مسئولية الأطباء المدنية والجنائية

فى

الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

تأليف

الدكتور محمد زكى عويس

كليـة الحقوق ـ جامعة طنطا

١٤١١ هـ ـ ١٩٩٠

النــاشر

مكتبة جامعة طنطــا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

سبب اختيارى لهذا الموضوع :

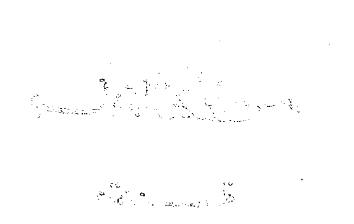
لقد لوحظ ندرة المؤلفات فى هذا الموضوع وبصفة خاصة ، المقارنة بالقانون الوضعى • رغم ما لهذا الموضوع من أهمية عظمى فى عصرنا الحاضر ، فقد حدث تقدم كبير فى مجال الطب ، فأجهزة الأشعة المتعددة والتى تساعد فى الكشف عن الأمراض المختلفة وتشخيصها تشخيصا سليما يساعد فى ابراء الكثير من المرضى من العلات الساكنة فى أجسادهم هذا بالاضافة الى الأجهزة الكثيرة التى تمنع انتشار المرض أو تقلل من خطورته أو تقضى عليه نهائيا •

وانتشرت صناعة الأدوية بعد أن أصبح العلاج بها ذا فائدة أكيدة وأصبح الطبيب مطالبا بالاطلاع الدائم ومتابعة التقدم العلمى فى مجال الطب • واستخدام الأجهزة الحديثة •

هذا واذا كان رجال القانون قد وضعوا بعض المؤلفات فى هذا الموضوع لتعريف الأطباء بالتزاماتهم القانونية فاننى أضيف الى ذلك رأى الشريعة الاسلامية فى مسئوليتهم المدنية والجنائية •

والله المستعان •••

د • أحمد زكى عويس



الفصل التمهيدى

المسئولية وأقسامها

سنتحدث فى هذا الفصل عن تعريف المسئولية فى المقدمة ثم نتحدث عن الفرق بين المسئولية الخلقية والمسئولية القانونية فى المبحث الأول ثم نتبعه بالفرق بين المسئولية المدنية والجنائية فى المبحث الثانى ، ثم نختتم هذا الفصل بالحديث عن الفرق بين المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية فى المبحث الثالث •

المقدمـــة :

ان كلمة المسئولية فى اللغة تطلق بوجه عام على حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته • يقال : أنا برىء من مسئولية هذا العمل • وتطلق أخلاقيا على : التزام الشخص بما يصدر عنه قولا أو عملا (١) •

هذا وقد عرفها أستاذنا الدكتور السنهورى بأنها (التعويض عن الضرر الناشىء عن فعل غير مشروع) (٢) •

وهذا التعريف يتطابق مع التعريف اللغوى : فالتعويض عن الضرر الناشىء عن العمل غير المشروع ما هو الا التزام الانسان الخلقى بما يصدر عنه من قول أو عمل فتعبير فقهاء القانون بلفظ المسئولية يعنى المؤاخذة والتبعة ، ولكن المادة اللغوية المأخوذة منها كلمة المسئولية

---

(١) المعجم الوسيط ، باب السين ج ٢ رقم ٤١١ •
(٢) الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، د• السنهورى رقم ٣١١ •

(سأل) . يقال سأله عن كذا وكذا سؤالا وتساؤلا ومسألة لستخبره عنه وفى التنزيل العزيز « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشـياء ان تبد لكم تسؤكم » . وفيه أيضا « فاسـأل به خبيرا » ، و ــ المحتاج الناس ــ طلب منهم الصدقة . وفلانا الشيء : اسـتعطاه اياه . ويقال سألت زيدا درهما . وفى التنزيل العزيز « لا نسألك رزقا نحن نرزقك » . والسؤال : طلب الصدقة .

فمادة (سأل) فى اللغة العربية اذن تعنى الاستعلام أو الاستفسار أو الاستخبار عن المجهول (٣) .

وجاء فى القرآن الكريم أيضا : قوله تعالى : فى سورة الاسراء/٣٦ « ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا » أى يسأل كل واحد منهم عما اكتسب ، فالفؤاد يسأل عما افتكر فيه واعتقده ، والسمع والبصر عما رأى من ذلك وسمع ، وقيل : المعنى أن الله سبحانه وتعالى يسأل الانسان عما حواه سمعه وبصره وفؤاده : ونظيره قولـه ﷺ (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته) .

فالانسان راع على جوارحه ، فكـأنه قال كل هذه كان الانسان عنه مسـئولا . وقوله تعـالى : فى سـورة الحجر/٩٢ ، ٩٣ (فوربك لنسألنهم أجمعين ، عما كانوا يعملون) . أى لنسألن هؤلاء الذين جرى ذكرهم عما عملوا فى الدنيا ، وفى البخارى : وقال عدة من أهل العلم فى قوله فوربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا » عن لا اله الا الله (٤) .

فالمسئولية الواردة فى هاتين الآيتين معناها المؤاخذة والتبعة هذا

(٣) تفسير القرطبى الجامع لاحكام القرآن ٣٩٨٧/٥ طبعـة دار الغـد العربى بالقاهرة .

(٤) المرجع السابق رقم ٣٧٨٣ .

ويلزم التنويه الى : ان فقهاءنا لم يستخدموا لفظ المسئولية للتعبير عن هذا المعنى وانما استخدموا لفظين هما :

الأول : الضمان أو التضمين • والثاني : الغرم أو التغريم أو الغرامة واللفظان يستخدمان فى اللغة بمعنى واحد • فالضامن : الكفيل أو الملتزم أو الغارم (٥) •

وقال ابن منظور ضمنته الشىء تضمينا فتضمنه عنى مثل غرمته • ثم يضيف فيقول : « وفى الحديث : الامام ضامن والمؤذن مؤتمن ، أراد بالضمان ههنا الحفظ والرعاية لا ضمان الغرامة لأنه يحفظ على القوم صلاتهم ، وقيل أن صلاة المعتدين به فى عهدته وصحتها مقرونه بصحة صلاته ، فهو كالمتكفل لهم بصحة صلاتهم » (٦) •

وفى معنى الكفالة والحفظ جاء حديث رسولنا الكريم عليه الصلاة والسلام : « من يضمن لى ما بين لحييه وما بين رجليه أضمن له الجنة » (٧) • وفى معنى الغرامة جاء : حديثه أيضا عليه السلام : « الخراج بالضمان » (٨) وعلى ذلك يجب تعريف الضمان عند الفقهاء :

ان فقهاءنا يستخدمون لفظ الضمان للدلالة على معنيين : فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والامامية يستخدمونه بمعنى الكفالة فعرفه المالكية بأنه : شغل ذمة أخرى بالحق (٩) •

---

(٥) المعجم الوسيط ١/٥٤٤ •
(٦) لسان العرب ١٧/١٢٦ •
(٧) رواه البخارى والترمذى ، الفتح الكبير ٣/٢٤٧ •
(٨) سنن ابن ماجه ٢/٧٥٤ •
(٩) جواهر الاكليل ٢/١٠٩ •

وعرفه الشافعية بأنه : التزام دين ثابت فى ذمة الغير أو احضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره (١٠) .

وعرفه الحنابلة بأنه : ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق فيثبت فى ذمتهما جميعا ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما (١١) .

وعرفه الزيدية بأنه : تقرير الدين فى ذمة الضامن حتى يصير مطالبا على الأصل (١٢) .

وعرفه الامامية بأنه : عقد شرع للتعهد بمال أو نفس (١٣) .
وهذا المعنى بعيد تماما عن بحثنا .

وأما المعنى الثانى للضمان وهو الغرامة فقد أخذ به الشوكانى فقال : الضمان عبارة عن غرامة التالف (١٤) . وقد أخذت بهذا المعنى مجلة الأحكام العدلية فقالت : « الضمان هو اعطاء مثل الشىء ان كان من المثليات وقيمته ان كان من القيميات مادة ٤١٥ » .

هذا ويلزم الاشارة الى ان الجمهور أيضا يستخدم لفظ الضمان بمعنى الغرامة أثناء تعرضهم لحكم ضمان المتلفات وضمان الغاصب .

ويقصد بالغرامة التعويض . ومن العبارات الواضحة فى هذا الصدد قول ابن حزم « فلا يحل الزام أحد غرامة مال بغير نص أو

(١٠) فتح الوهاب ٢١٤/١ .
(١١) المغنى ٨٠/٥ .
(١٢) البحر الزخار ٧٥/٥ .
(١٣) شرائع الاسلام ١٠٧/٢ .
(١٤) نيل الأوطار ٣٢٦/٥ .

اجماع » (١٥) • وقول ابن القيم « والقياس يقتضى أن من تسبب الى اتلاف مال شخص أو تغريمـه أنه يضمن ما غرمـه كما يضـمن ما أتلفـه » (١٦) •

وبعد سردنا لتعريف فقهاء القانون للمسئولية بمعناها العام — أى المؤاخذة على فعل ضار — وتعاريف فقهائنا الذين استعملوا لفظ الضمن للدلالة على هذا المعنى • نستطيع القول بأن تعريف أسـاتذة القانون المسئولية كان قاصرا نظرا لتنوع المسئولية وتعددها ، فمنها ما يتعلق بالدين والاخلاق ويطلق عليها المسـئولية الأدبية أو الخلقية ، ومنها ما يتعلق بالقوانين الوضعية ويطلق عليها المسئولية القانونية ، ونعلم أن أفرع القوانين الوضعية كثيرة فمنها القانون المدنى والتجارى والجنائى واذا كانت هناك المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية مثلا ، وسنحاول فى المباحث التالية التفرقة بين أنواع المسئولية المختلفة •

(١٥) المحلى ٤/١١ •

(١٦) اعلام الموقعين ١٥٨/٢ •

المبحث الأول

الفرق بين المسئولية الخلقية أو الدينية والمسئولية القانونية

تختلف الشريعة الاسلامية عن القوانين الوضعية اختلافا كبيرا : فالتشريع الاسلامى من عند المولى سبحانه وتعالى الذى يعلم كل صغيرة وكبيرة عن خلقه كما يعلم ما يصلح لهم فى دينهم ودنياهم وقد وضع هذا التشريع القواعد التى تنظم علاقة الانسان بالخالق العظيم، والتى تنظم علاقة الناس بعضهم مع بعض • وأما التشريع الوضعى فهو من عند البشر المحدودى التفكير ، ومهما أوتى واضعوها من علم أو معرفة فلا يمكن أن تقارن بعلم الله اللانهائى ولذا فان كثيرا من القوانين التى تصدر من الهيئات المختصة باصدارها تحتاج الى تعديل تلو الآخر لكى تسد الثغرات وأوجه النقص التى تظهر بها بعد التطبيق ، كما ان هذا التشريع لا ينظم الا علاقة الناس الظاهرة بعضهم مع بعض •

هذا بالاضافة الى أن التشريع الاسلامى يهدف الى تحقيق الخير والترغيب فيه والتحذير من الشر والتمادى فيه ، وأما الشريع الوضعى فهو قاصر على علاج المفاسد والشرور فقط وان تعرض للخير فبطريق التبع •

من أجل ذلك كان الجزاء فى التشريع الوضعى دنيوى تنفذه السلطات القائمة ، وأما فى التشريع الاسلامى فان الجزاء دنيوى وأخروى ، قال تعالى : « كل نفس بما كسبت رهينة » (١) فالانسان يحاسب فى الآخرة على العمل غير المشروع لاشتماله على معصيته ، لأن

---

(١) المدخل فى الفقه الاسلامى ، للباحث جـ ١ رقم ٦ ، ٧ •

ارتكاب المعاصى عمدا سبب لمؤاخذته ومحاسبته فى الآخرة ، وأما الخطأ فلا اثم ولا مؤاخذة عليه شرعا • قال عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » •

فالتشريع الاسلامى وان كان جامعا لأمور الدين والدنيا الا أنه جعل للضمير دورا كبيرا فى مراقبة أفعال الانسان الظاهر منها والباطن• ولذا كان للاعتبار الدينى أثره فى شريعتنا بوصفه الرقيب الباطنى على أفعاله • وقد أكد الامام أبو حامد الغزالى بقوله : « أن كل عمل من أعمال الانسان حتى ما يقوم باعتباره حقا خالصا له يؤدي عند حسابه من الناحية الدينية ولهذه الناحية كل الاعتبار فى الشريعة الاسلامية بحيث يكون له أجره أو عليه وزره » (٢) •

واذا كانت قواعد الشريعة توجب على المسلم أن يحترم الأوامر والنواهى التى جاءت بها ، فهذه القواعد تحد من الحرية الفردية للانسان المسلم ، وهى تتفق مع القانون الوضعى فى هذه المسألة (٣) •

وعلى ذلك فاذا ارتكب الانسان خطأ أو جريمة ما فانه يكون مسئولا عنها أمام المولى سبحانه وتعالى ، سواء تمت هذه الجريمة بعمل منه أو بامتناعه عن عمل ما أى سواء كانت جريمته ايجابية أو سلبية فمسئولية مقترف الخطأ أو الجرم مسئولية دينية أو خلقية ، يستحق بموجبها الجزاء الأخروى وسواء ترتب على هذا الخطأ أو الجرم الحاق ضرر بالغير أم لا •

---

(٢) احياء علوم الدين ٢/٧٩ •

(٣) المدخل الى أصول القانون ، د• السنهورى ، د• حشمت أبو ستيت رقم ١٦ •

العلاقة بين المسئولية الدينية والمسئولية القانونية :

ويلزم التنويه الى أن هاتين المسئوليتين تتفقان فى جوهرهمـا ، فكل من المسئوليتين ناتج عن تصرف صادر من الانسان سواء كان هذا التصرف فعلا أم تركا ، وكل منهما يأتى من مجموعة من القواعد والنظم يتخذها الناس جميعا دستورا لحياتهم ، كما أن هاتين المسئوليتين تعمل على صيانة هذه القواعد وتلك النظم كما تعمل أيضا على فرض قدسيتها واحترامها بين جميع البشر ٠

أوجه الاختلاف بينهما : أولا : من حيث المصدر :

فمصدر المسئولية الدينية أو الخلقية : الدين أو الاخـلاق ومعلوم أنهما لا يتقيدان لا بزمـان ولا بمكان ولا بافـراد ، فعنصر الثبـات والاطلاق سمة مميزة للدين والاخـلاق ، حتى وان تفـاوتت العقول والضـمائر فى فهمهما ، فلا تبـديل ولا تحريف ولا تغيير فيهما ٠ وأما المسئولية القانونية فمصدرها القانون الموضوع من البشر الذى يتغير ويتبدل وفقا للأهواء والأشخاص ويختلف باختلاف الدول والأزمان ٠

من حيث الجهة المسئول أمامها :

فالانسان فى المسئولية الدينية مسئول أمام المولى سبحانه وتعالى وفى المسئولية الخلقية يكون مسـئولا أمام ضميره ، وفى المسـئولية القانونية مسئول أمام انسان مثله ٠

من حيث وجود المسئوليتين وتحققهما :

فالمسئولية الدينية تكون موجـودة ومتحققة حتى ولو لم يوجـد ضرر ٠ فحديث النفس قد يترتب عليه مسئولية الانسـان أمـام الله سبحانه وتعالى ولو لم يأخذ مظهرا ماديا خارجيا ، أما المسئولية القانونية

فلا تكون موجودة ومتحققة الا اذا لحق ضرر بالغير وأمـا ما يدور فى النفس من خلجات وهمسات ونوايا سيئة فان القانون لا يحاسب عليها طالما لم تظهر الى خارج النفس (٤) ٠

من حيث الجزاء :

سبق أن ذكرنا أن الجزاء فى المسئولية الدينية قد يكون دنيويـا وأخرويا وقد يكون أخرويـا فقط ، وفى المسـئولية القانـونية فـانه يكون دنيويا فقط (٥) ٠

---

(٤) الوسيط ، د٠ السنهورى ١/٧٤٤ ٠
(٥) الوسيط للدكتور السنهورى ١/٧٤٤ ٠

المبحث الثـانى

الفرق بين المسئولية المدنية والجنائية

لقد قسم فقهاء القانون المسئولية القانونية الى مســئولية مدنية جنائية ، فاذا اقتصر أثر الفعل الضار على شخص معين أو أشــخاص معينين ففى هذه الحالة يكون مرتكب الضرر مسئولا مسئولية مدنية عما الحقه بغيره •

ولكن اذا تجاوز أثر الفعل الضار المضرور الى المجمتع فان مرتكب الضرر يكون مسئولا مسئولية جنائية قبل المجتمع أو النيابة العــامة الممثلة له •

فسبب التفرقة الرئيسى بين هاتين المسئوليتين قصور أثر الفعل الضار على شخص أو أشــخاص معينين فتكون المســئولية مدنية ، أو تتعدى أثر الفعل الضار الى المجتمع فتكون المســئولية الجنــائية ، ونستطيع أن نلخص الفروق بين هاتين المسئوليتين فى النقاط الآتية :

من حيث سبب المسئولية :

فى المسئولية المدنية فعل ضار بشخص أو باشخاص معينين ، وفى المسئولية الجنائية فعل ضار بجميع أفراد المجتمع •

من حيث أساس المسئولية :

فى المسئولية المدنية اخلال بواجب ما من الواجبات القانونية وفى المسئولية الجنائية مخالفة الواجبات المنصوص عليها فى القانون الجنائى•

من حيث التقادم :

فان دعوى التعويض عن الفعل غير المشروع تنقضى بمرور ثلاثــة

أعوام من وقت علم المضرور بوقوع الضرر وبالمسئول عن هذا الضرر، هذا بالاضافة الى القواعد الخاصة بالتقادم فى الدعوى المدنية فى حالة اقامة الدعوى الجنائية ولقد نصت المادة ١٧٢ مدنى على ذلك فقالت :

١ ــ تسقط بالتقادم دعــوى التعويض الناشــئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه • وتسقط هذه الدعــوى فى كل حــال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع •

٢ ــ على أنه اذا كانت الدعوى ناشــئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيــد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط بسقوط الدعوى الجنائية » •

وأما الدعوى الجنائية فتنقضى بمرور عشرين عاما اذا كان الجرم المرتكب جناية ، وثلاثه أعوام اذا كانت جنحة ، وبعام واحد اذا كانت مخالفة •

(مادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية)

من حيث الاختصاص :

تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها نيابة عن المجتمع أمام المحاكم الجنائية ، أما الدعوى المدنية فهى دعوى خاصة يحركها المضرور نفسه ويباشرها بنفسه أو بوكيله أمام المحاكم المدنية• ويترتب على ذلك : ان الدعوى الجنائية لا يجــوز التنــازل عنها ولا التصالح بشأنها لأنها حق للمجتمع ، أما الدعوى المدنية فيجــوز فيها التنازل والتصالح •

هذا وقد ينشـأ عن الفعل غير المشروع المسـئوليتان الجنـائية والمدنية كما فى جرائم السرقة ، وللمضرور الحق فى رفع دعوى تعويض أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم الجنائية اذا كان قد لحقه ضرر من جراء ذلك •

من حيث الجزاء :

الجزاء فى المسئولية الجنائية جنائيا سواء كان سجنا أم حبسا أم غرامة مالية ، والجزاء فى المسئولية المدنية تعويضا ماليا •

من حيث حجية الشىء المقضى فيه :

فالأحكام الجنائية المتعلقة بالجرائم وبمرتكبيها تقيد المحاكم المدنية أما الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية فلا تقيد المحاكم الجنائية (١) واذا نظرنا فى فقهنا الاسلامى لوجدنا الآتى :

(أ) ان كتب الفقه فى المذاهب المختلفة قد خصصت للجنايات كتابا وأطلقوا عليه كتاب الجنايات واشتمل هذا الكتاب على عـدة أبواب : باب جناية الآدميين من أحرار وعبيد وقسموه الى فصول متعـددة ثم كتاب الديات وقسم أيضا الى عدة فصول ثم كتاب القسامة •

وبعض المذاهب تحدثت فى كتبهـا عن كتاب الحدود وقسم هذا الكتاب الى أبواب عدة : للزنا والقذف والردة وشرب الخمـر والسرقة الخ وكتاب القصاص والديات فى الأنفس والجراحات وقسمه الى عدة

---

(١) مسئولية المجتمع المدنية والجنائية ، د• حبيب الخليلى رقـم ٧ وما بعدها • المسئولية المدنية فى ضـوء الفقه والقضـاء ، د• عبد الحميد الشواربى والاستاذ عز الدين الدناصورى رقم ١٤ •

أبواب : منها : باب قتل العمـد والقصـاص فى النفس ومن له الطلب بالدم ، وباب من له القـود عن الدم والطب من الأوليـاء والورثة ، وباب القصاص فى جراح العمد وما لا قصاص فيه منهما ، وباب قتل الخطأ وعلى من تجب فيه الدية والكفارة ، وباب الديات وميراثها ، وباب ما فيه من الاعضاء الدية كاملة وما لا يبلغها منها ، وباب الجنـايات ، وباب جنايات العمد (٢) الخ • هذا ومن الواضح أن فقهاءنا قد جعلوا حدودا فاصلة للمسئولية المدنية والمسئولية الجنائية •

(ب) وقد عرف صاحب كشاف القناع الحنبلى بقوله : الجنايات جمع جناية وهى لغة : التعدى على بدن أو مال • وشرعا : التعدى على الابدان بما يوجب قصاصا أو غيره أى مالا أو كفارة • وسموا الجناية على الاموال غصبا ونهبا وسرقة وجنـاية واتلافـا (٣) • وقد وضع الفقهاء العقوبات الخاصة بهذه الجرائم المختلفة متدرجـا بالعقوبة من القصـاص الى الدية الى التعزير فلا عقوبة بلا جريمة ولا جريمة بلا نص وهذه القاعدة وان كانت شائعة عند فقهاء القانون ومطبقة فى المحاكم الا أنها تتفق مع المذاهب المختلفة فى الفقة الاسلامى ، فقد قام أصحاب المذاهب بالنص على الجنايات الموجبة للعقوبة وعدوها وحصروها وقد عرض الفقه الاسلامى للجرائم المختلفة ، وهذه الجرائم قد تكون جناية على النفس أو المـال أو الشرف والعرض أو النسل أو العقل أو الدين أو النظـام العام •

ولقد شرع المولى القصاص فى النفس وفى الأعضـاء للحفاظ على النفس وأعضائها وشرع حد الزنا للحفاظ على النسل وشرع حد القذف للحفاظ على العرض ، وشرع حد السرقة للحفـاظ على الأمـوال وحد

---

(٢) الكافر لابن عبد البر القرطبى رقم ٥٧٠ وما بعدها •
(٣) كشاف القاع ٥٠٣/٥ •

الحرابة للحفاظ على الامن العام والجماعة من قطاع الطرق المفسدين فى الأرض ، وحد شرب الخمر للحفـاظ على العقل ، وعقوبـات هذه الجرائم منصوص عليها فى القرآن والسـنة الشريفة هـذا ويجب أن يكون معلوما أنه توجد مجموعة من الجرائم لم ينص الشـارع الحكيم على عقوبتها وترك تقدير هذه العقوبة للامام أو نائبه وبما يكفى لزجر صاحبها واصلاحـه وتقويمه ، وهذه العقوبـات يطلق عليها عقوبـات تعزيرية،ونوع هذه العقوبات تختلف فى نوعها وقدرها باختلاف الأزمنة والأشخاص . فلقد أجمعت الأمة على وجوب التعزير فى كبيرة لا توجب الحد أو جناية لا توجب الحد . وأضاف صاحب تبيين الحقـائق بقوله « وليس فيه أى فى التعزير شىء مقدر وانما هو مفوض الى رأى الامام على ما تقضى به جناياتهم » (٤) .

النتائج العملية التى تترتب على الفرق بين هاتين المسئوليتين :

١ ـ فى الفقه الغربى الأصل فى الأفعـال الابـاحة ، الا ما ورد النص بتجريمه ووضع عقوبة له ، وفى الفقه الاسـلامى يأخذ الفقهاء بهذه القاعدة ، فالأفعال المجرمة والتى يطبق عليها القصاص أو الحدود او الدية محددة فى القرآن الكريم والسنة المطهرة ولا يجـوز التوسع فيها أو الاضافة اليها كما ان العقوبات الموضوعة لها منصـوص عليها ولا يجوز تعديلها أو تبديلها اللهم الا فى العقوبات التعزيرية التى ترك تحديدها للامام أو نائبه ولكن مع مراعاة الضوابط المنصوص عليها فى هذا الشأن . وقد أبان الامام ابن تيمية حدود سلطة الامـام أو نائبه فقال : « أما المعاصى التى ليس فيها مقدر ولا كفارة كالذى يقبل الصبى والمرأة الأجنبية أو يباشر بلا جماع أو يأكل ما لا يحل أو يقذف الناس

---

(٤) تبيين الحقائق للزيلعى ٣/٢٠٧ وما بعدها .

بغير زنا أو يسرق من غير حرز أو شيئا يسيرا أو يخون أمانته أو يطفف فى الميزان أو يشهد بالزور أو يلقن شهادة الزور أو يرتشى فى حكمه أو يحكم بغير ما أنزل الله أو يعتدى على رعيته الى غير ذلك من المحرمات فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الحاكم على حسب كثرة الذنب وقلته ... وليس لأقل التعزير حد ، بل هو بكل ما فيه ايلام الانسان من قول أو فعل وترك قول وترك فعل ... وأما أعلاه فقال كثير من العلماء : لا يبلغ به الحد (٥) .

٢ ــ ان العقوبة فى المسئولية الجنائية توقع على جسم الجانى واعضائه وأما فى المسئولية المدنية فانها توقع على أمواله ويرجع السبب فى ذلك الى قاعدة المماثلة بين الفعل والجزاء قال تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها ــ الشورى الآية ٤٠ » . وقال تعالى أيضا : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ــ النحل الآية ١٢٦ . وهاتان الآيتان واضحتان فى المسئولية الجنائية وفى ضرورة تطبيق قاعدة المماثلة لأن الجرائم المنصوص عليها تمثل اعتداء على جسم الانسان فى مجملها . لذا كانت العقوبة بدنية لتحقيق الردع والزجر للجناة .

وأما الاتلاف والغصب وغيره من الجرائم المدنية فانها تمثل اعتداء على المال فى مجملها لذا كانت العقوبة مالية فالمفسدة الناتجة عن هذه الجرائم تزول وتنتهى بمجرد تغريم الجانى نظير ما أتلفه وقد وردت أحاديث تنص على أن ضمان المتلف بجنسه . فعن أنس قال : « أهدت بعض الأزواج النبى ﷺ طعاما فى قصعة ، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبى ﷺ : طعام بطعام واناء

---

(٥) السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية لابن تيمية رقم ١١٩ .

بإناء(٦) • رواه الترمذى وصححه • فهذا الحديث دليل على أن القيمى يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة الا عند عدم المثل ، وقد احتج به الشافعى والكوفيون • وقال مالك : ان القيمى يضمن بقيمته مطلقا وفى رواية عنه ما صنعه الآدمى فالمثل وأما الحيوان فالقيمة وعنه أيضا ما كان مكيلا وموزونا فالقيمة والا فالمثل •

٣ ــ الخصومة ليست شرطا فى حقوق الله الخالصة ومنها الحدود، ولذا لا يتوقف الاثبات فيها على الدعوى ويطلق على هذه الدعوى (دعوى الحسبة) أو شهادة الحسبة ، فما كان داخلا فى حقوق الله يجوز لكل شخص ان يطالب به حسبة بل ان للحاكم أن يقيم الحد حتى ولو لم يطالبه أحد بذلك طالما علم به • وفى ذلك يقول الكاسانى : « فلا خلاف فى أنها ليست بشرط فى حد الزنا والشرب لأنه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط فى الحدود الخالصة لله تعالى لأنها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد » (٧) •

وأما فى حقوق العباد الخالصة فالخصومة شرط ويتوقف الاثبات فيها على الدعوى التى يرفعها صاحب الحق الى القاضى • قال الكاسانى « وأما خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى » (٨) • وهذا الحكم ينطبق على المسئولية المدنية ؛ لأنها تمثل مصلحة خاصة واما المسئولية الجنائية فتمثل مصلحة عامة هى مصلحة الجماعة أو المجتمع(٩) •

٤ ــ لقد فرقت الشريعة الاسلامية فى الجنايات على الأبدان بين

---

(٦) نيل الاوطار ٦٢/٧ •
(٧) بدائع الصنائع ٥٢/٧ •
(٨) المرجع السابق •
(٩) أساس المسئولية التقصيرية فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى ، د• محمد حلمى رقم ٣٧ •

العمد والخطأ سواء كانت الجناية واقعة على النفس أو على ما دونها، وأما فى الجناية على الأموال فيتساوى العمد والخطأ لأنه لا قصاص فى الأموال ولا دية وانما ضمان وهو ما يطلق عليه فقهاء القانون بالتعويض المدنى ، فاذا وقع اتلاف المـال بالمباشرة فالمشـهور عند الفقهاء عدم اشتراط التعمد فى اتلاف مال الغير ، لأن الأموال مضمونة شرعا مطلقا، فمن باشر اتلاف مال الغير كان ضامنا ، وسواء كان هذا الاتلاف عمدا أم خطأ لأن كلاهما فى أموال الناس سواء والضـمان فيها من خطـاب الوضع ولذا لا يشترط فى المتلف التكليف فلا فرق بين صغير وكبير أو بين عامد ومخطىء » (١٠) • وقد نصت المادة ٩١٢ من مجـلة الأحكام العدلية على أنه «اذا أتلف أحد مال غيره الذى فى يده أو فى يد أمينه قصدا أو من غير قصد يضمن » فكل انسـان اذا مسـئول عن فعـله سـواء كان عمدا أو خطأ ، والعقل يؤيـد هذه القاعـدة لان العمد والخطـأ اشتركا فى الاتلاف والاتلاف علة الضمان ، ولكنهما يفترقـان فى عـلة الاثم وربط الضـمان بالاتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها ، ومما لا شك فيه أن هذا موافق للعدل الذى لا تتم المصلحة الا به(١١) وقد ذكر ابن القيم أن : « من الشرائع العامة التى لا تتم مصالح الأمة الا بها ، فلو لم يضمنوا جنايات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض وادعى الخطأ وعدم القصد ، وهذا بخلاف أحكام الاثم والعقوبات فانها تابعة للمخالفة وكسب العبد ومعصـيته ففرقت الشريعة فيهـا بين العـامد والمخطىء » (١٢) •

---

(١٠) بداية المجتهد ٣١٦/٢ ، الاقناع الحنبلى ٣٥٤/٢ ، المبادىء العامة للفقه الجعفرى رقم ١٥٧ •

(١١)ضمان المتلفات فى الفقه الاسلامى ، د• سليمان احمد رقـم ٢٠٤ •

(١٢) اعلام الموقعين ٢٨١/٢ ، قواعـد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١٥٦/٢ •

المبحث الثالث

الفرق بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية

من المعلوم أن فقهاء القانون فى الدول الغربية الخاضعة للنظام اللاتينى كفرنسا أو الخاضعة للنظام الانجلوسكسونى كانجلترا هم الذين يهتمون بالنظريات الفقهية ، أما فقهاؤنا القدامى فلم يهتموا الا بالمسائل والحوادث التى تحتاج الى حكم ، أى أنهم اهتموا بالتصرفات القولية والفعلية ووضعوا المبادىء الفقهية والعلل عند بحثهم للفروع والجزئيات وقاموا بترتيب هذه الأحكام حسب الوقائع والحوادث المعروضة عليهم فى مجموعات متحدة الموضوع ولكنهم مع ذلك لم يهملوا الكتابة فى النظريات العامة ومن هؤلاء الفقهاء : الفقيه الحنفى غياث الدين أبو محمد غانم بن محمد البغدادى الذى ألف نظرية الضمان فى الفقه الاسلامى فى كتابه المشهور « مجمع الضمانات » والفقيه المالكى أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الشهير بالحطاب الذى ألف نظرية الالتزام ، وقد اشار الى هذه النظرية الفقيه المالكى عليش فى كتابه « فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك » والفقيه الحنفى عبد العزيز بن محمد البخارى وهو من علماء الأصول ، الذى ألف نظرية الأهلية فى كتابه « كشف الأسرار » ، وهذه المؤلفات لم يطلق عليها مؤلفوها نظريات وانما اطلقوا عليها مسميات مختلفة فالعبرة بما يحتويه الكتاب ، لان الالفاظ لا يعتد بها فى هذه الحالة ، ولكنهم مع ذلك لم يضعوا نظرية للفعل غير المشروع ، أو المسئولية التقصيرية أو العقد أو المسئولية العقدية كما هو الحال فى الفقه الغربى • كما ان الفقه الاسلامى لا يستخدم عبارة المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية ، وان كانت التفرقة بينهما موجودة فى كتبهم وقد اطلقوا عليها مسميات مختلفة •

(أ) فرق الفقهاء بين ضـــمان العقد وضـــمان الأتلاف : وضمان العقد مبنى على مقاصد العقود ، ومعلوم أن الغاية من العقود الربح والكسب ، وهذا بالاضافة الى أنها تقوم على الرضـــا • واما ضـــمان الاتلاف فمقيد بالمثل • ولقد وضع السرخسى ذلك فقال : « ضمان العقد غير مبنى على المماثلة باعتبار الأصـــل بل على المراضـــاة وكيف يبنى على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح ؟ ثم ضمان العقد مشروع ، وفى المشروع يعتبر الوسع والامكان ، ولهذا يجب الضمان باعتبـــار التراضى فاسدا كان العقد أو جائزا ، فيسقط اعتبار التفاوت الذى ليس فى وسعنا الاحتراز عنه فى ضـــمان العقـــد فاما الاتلاف فمحظـــور غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز ايجاب الزيادة على قـــدر المتلف بسبب الاتلاف (١) •

(ب) لقد فرق الحنفية بين ضمان العقد وضمان الغصب:فالاوصاف تضمن بالغصب أو بالفعل ولكنها لا تضمن بالعقد لأن العقـــد يرد على الأعيان لا على الأوصاف وأما الغصب فـــيرد على ذات المغصوب بجميع اجزائه وصفاته ولذا فانهـــا تضمن بالغصب لا بالعقد (٢) •

هذا وقد ذكر فقهاء الشافعية بأن : ما يضمن ضمان عقد قطعـــا وهو ما يعين فى صلب العقد وأما ما يضمن ضمان يد قطعا فهو المغصوب ونحوه • والفرق بين ضـــمان العقد واليد عندهم : أن ضـــمان العقد مرده ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله • وضـــمان اليد : مرده : المثـــل أو القيمة (٣) •

---

(١) المبسوط ٨٠/١١ •
(٢) شرح العناية على الهداية للبابرتى ٣٧١/٧ •
(٣) الاشباه والنظائر للسيوطى رقم ٣٦١ •

وأسباب الضمان عند الشافعية هى : أحدها : العقد • وثانيها : اليد المؤتمنة • وثالثها : الاتلاف نفسا أو مالا • رابعها : الحيلولة (٤) •

(جـ) اختلف فقهاء المذهب الحنفى فى اجازة الاتلاف أم لا : أصحهما أن **الاجازة** تلحق الاتلاف • ويقول صاحب مجمع الضمانات « والأجازة العقود لا الأفعال عند أبى حنيفة ونلحقها عند محمد » (٥) •

أوجه الفروق بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية فى الفقه :

الاسلامى والقانونى الوضعى :

١ ــ من حيث الأهلية :

قال صاحب شرح التوضيح : الأهلية ضربان : أهلية وجوب وأهلية أداء أما الأولى : فبناء على الذمة • وهى فى اللغة العهد وفى الشرع : وصف يصير به الانسان أهلا لماله وعليه • قال الله تعالى : « واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى» هذه الآية اخبار عن عهد جرى بين الله وبنى آدم ومن اقرارهم بوحدانية الله تعالى وبربوبيته والاشهاد عليهم دليل على أنهم يؤاخذون بموجب اقرارهم من أداء حقوق تجب الرب تعالى على عباده فلابد لهم من وصف يكونون به أهلا للوجوب عليهم فيثبت لهم الذمة بالمعنى اللغوى والشرعى(٦) وأما الأهلية بنوعيها فقد عرفها ابن عمر التفتازانى الشافعى بقوله : « أهلية الوجوب أى صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه • الثانية أهلية الآداء أى صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا » (٧) •

---

(٤) الاشباه ، المرجع السابق رقم ٣٦٢ •
(٥) مجمع الضمانات للبغدادى رقم ١٤٢ •
(٦) شرح التوضيح بهامش التلويح على التوضيح ٢/١٦١ ، ١٦٢ •
(٧) شرح التلويح على التوضيح ٢/١٦٢ •

وأهلية الوجوب نوعان : أهلية وجوب كاملة وأهلية وجوب ناقصة •

أهليـــة الوجوب الـــكاملة هى : التى تثبت بهـــا جميع الحقوق والالتزامات وأما أهلية الوجوب الناقصة فهى : التى تثبت للجنين قبل ولادته بشرط أن يولد حيا • ونعنى بنقصان الأهلية : اثبات بعض الحقوق لهذا الجنين فيرث غيره ويوصى له ويستحق فى ريع الموقوف عليه ، ولكنه لا يكون أهلا للالتزام مطلقا ، فلا فعل له ولا قول حتى يلتزم بشىء •

أما أهلية الآداء فهى : صلاحية الانسان لصدور الاقوال والافعال منه على وجه يعتبرها الشارع ويرتب عليها آثارها أى أن أقوال المكلف وأفعاله من عقود وتصرفات وعبادة تكون معتبرة شرعا ، واذا جنى على غيره عوقب على هذه الجناية بالعقوبة المقررة فى الشريعة •

ومناط أهلية الآداء : العقل والتمييز ويقصد بالتمييز معرفة معانى الألفاظ التى تنشأ بها العقود مدركا ما يقصـــد بها وما يترتب عليها من آثار •

ومن المعروف أن للانسان ثلاث حالات فيما يتعلق بأهلية الآداء :

الحالة الأولى : الصبى غير المميز :

بولادة الجنين حيا يصبح صبيا غير مميز ويظل هكذا حتى تمـــام السابعة من عمره ، وفى هذه المرحلة تثبت له أهلية الوجوب كاملة • ولذا فهو صالح لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات ووليه هو الذى يقوم بها نيابة عنه مثل ضمان المتلفات والنفقات (٨) •

وأما أهلية الآداء : فلا تثبت له أصلا ، فهو غير قادر على انشـــاء

---

(٨) المغنى ٤/٥٢١ •

العقود بجميع أنواعها وانما يباشرها وليه أو الوصى عليه وفق الاطار المحدد من الشارع الحكيم • والمجنون كالصبى غير المميز فى حكمه •

الحالة الثانية : الصبى المميز :

ببلوغ الصبى سن السابعة يكون صبيا مميزا ويظل هكذا حتى يبلغ الحلم وفى هذه المرحلة يكون الصبى قادرا على فهم ما يوجه اليــه من عبارات وألفاظ مدونة للعقود وآثار تترتب عليها ، هذا ومن المعلوم أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على اجازة الولى وأما التصرفات الضارة ضررا محضا فتكون باطلة (٩) ، وهذا عند الحنفية • اما الجمهور فيقولون ببطلان تصرفاته كلها لا فرق بين التصرف النافع أو الضار أو الدائر بين النفع والضرر (١٠) •

وعلى ذلك فالمسئولية العقدية لا تكون ألا لمن يتمتع بأهلية الأداء ، أى يكون له أهلية أبرام العقود والتصرفات ومناط هــذه الأهلية العقل والتمييز ، وأما المسئولية التقصيرية أو الفعلية فيكتفى فيها بأن يكون هذا الشخص متمتعا بأهلية الوجوب ومناطها الحياة ، فهــذه المسئولية تكون ثابتة لكل انســان حى ، فالصبى المميز وغير المميز والمجنون أهل للواجبات المــالية التى يقوم بها الولى نيابة عنهم وذمة كل واحد منهم صالحة لوجوبها عليه سواء كانت حقا لله أو حقا للعبــد •

أما فقهاء القانون فيقولون بأن المسئولية التقصيرية يكتفى فيهــا بأهلية التمييز ، واما العقود فيلزم فى عاقدها أهلية الرشــد لكى تكون صحيحة ويترتب عليها المسئولية العقدية • فناقص الأهلية يكون مسئولا مسئولية تقصــيرية عن فعله غير المشروع ولا يكون مسئولا مســئولية عقدية عن العقود التى يبرمها بنفسه •

---

(٩) البدائع ١٧١/٧ •

(١٠) مختصر المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ١٠١ •

٢ ـ من حيث الأثبات :

اثبات وجود العقد يقع على عاتق الدائن ، وأما اثبات الوفاء بالالتزامات المتولدة من العقد فتقع على عاتق المدين • هذا فى المسئولية التعاقدية وأما فى المسئولية التقصيرية فالدائن المضرور هو الذى يقع عليه اثبات ارتكاب المدين للفعل الضار خارقا بذلك التزامه القانونى • فالدائن فى هذه الحالة عليه اقامة الدليل على خطأ المدين ولما كان ذلك يشكل عبئا كبيرا على المضرور فى بعض العقود كعقد النقل • مما حدا بالقضاء فى جمهورية مصر العربية وفى الجمهورية الفرنسية الى التخفيف من هذا العبء فأجاز ان يتضمن العقد التزام الناقل بضمان سلامة المسافر ، واستقرار القضاء على هذا الالتزام يعتبر تطبيقا للقاعدة التى وردت فى المادة ١٤٨/٢ من التقنين المدنى المصرى ، والمادة ١١٣٥ من المجموعة المدنية الفرنسية ، اللتان نصتا على أن العقد لايقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة • وعلى ذلك فان من سلطة القاضى وفقا لهذه القاعدة أن يضيف الى مضمون العقد ما يقضى العرف أو العدالة باضافته اليه (١١) •

أما فى الفقه الاسلامى : فالقاعدة العامة للاثبات فيه تقرر « أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر » (١٢) ، والقواعد العامة فى التقنين المدنى تتفق مع هذه القاعدة ، وهذا الاتفاق لا يعنى أنهما

---

(١١) مشكلات المسئولية المدنية ، د• جمال الدين زكى ٢٢٦/١ •

(١٢) المغنى ٤٩٤/٤ والاقناع ٢٤٥/٢ ، ٣٥٠ ، ٢ب٣ ، شرح الخرشى •

متفقان فى النتائج المترتبة على ذلك ، وسنتحدث بالتفصيل عن ذلك فى حينه •

هذا وقد اتفق الفقهاء على ان المعقود عليه اذا كان فى يد أمين وتلف فانه لا يكون ضامناله لأنه مؤتمن والقول قوله مع يمينه•هذا وقد خالف الصاحبان وقالا بأن يد الأجير المشترك يد ضمن ولا يصدق ألا بدليل (١٣) واما اذا كان المعقود عليه فى يد غير أمين كالغاصب فانه يكون ضامنا له مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا •

٣ ـ من حيث جواز الاتفاق على تعديل المسئولية أو الأعفاء منها :

يجوز الاتفاق فى العقد على الاعفاء من المسئولية أو التخفيف منها الا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم الذى يقع من المدين • (مادة ٢١٧ مدنى) فالمتعاقدان هما اللذانأبرما العقد وأنشآ الالتزامات وحددا الآثار المترتبةعليهولذا يجوز لهما أن يعدلا من هذه الآثار طالما كانتهذه التعديلات فى حدود القانون والنظام العام والآداب • وعلى ذلك فان للمتعاقدين ان يتفقا على تشديد مسئولية المدين بأن يكون مسئولا عن السبب الأجنبى كما أن لهما ان يتفقا على التخفيف عنها بشرط ألا يصل حد الاعفاء الى اعفائه من الفعل العمد أو الخطأ أما فى المسئولية التقصيرية فلا يجوز الاعفاء منها • فقد نص فى المادة ٢١٧ / ٣ « ويقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع •

أما اذا اشترط المتعاقد اعفاء من اخطاء تابعية فان هذا الشرط يكون صحيحا بالنسبة لجميع اخطاء التابعين ، حتى ولو كان خطأ عمديا أو خطأ جسيما • مادة ٢١٧ / ٢ « ••• ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط

---

(١٣) ١١٢/٨ ، المحلى ٢٠٠/٨ •

عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » •

وأما فى الفقه الاسلامى :

فيرى جمهور الفقهاء أنه : لا يجوز الاتفاق على جعل الأجير المشترك مسئولا عن العمل الذى التزم به فيما لا يمكنه الاحتراز عنه وخاصة اذا كان العمل الملتزم به غير مضمون النتيجة ، وانما يضمن فيه بذل عناية الرجل المعتاد عند تنفيذه هذا الالتزام • فمثلا : لا يجوز الاتفاق مع الطبيب الاخصائى على ان يكون التزامه بعمل مضمون النتيجة ، فاذا اشترط عليه ذلك كان الشرط باطلا وفى ذلك يقوم ابن حزم : « ولا تجوز مشارطة الطبيب على البرء أصلا لأنه بيد الله تعالى لا بيد أحد ، وانما الطبيب معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء ولا يعرف كمية قوة الدواء فالبرء لا يقدر عليه الا الله تعالى •

« وجائز أن يستأجر الطبيب لخدمة أيام معلومة لأنه عمل محدود فان اعطى شىء عن البرء بغير شرط فحلال لأمر النبى صلى الله عليه وسلم بأخذ ما أعطى المرء من غير مسألة » (١٤) •

ولكنهم اختلفوا فى مسألة الاتفاق على عدم مسئولية الأجير المشترك عن العمل المتفق عليه فيما يمكنه الاحتراز عنه :

أولا : الحنفيـة :

يرى الامام : أن هذا الشرط فاسد لأن العقد لا يقتضيه •

وأما الصاحبان : فقالا بجواز هذا الشرط لأنه شرط يقتضيه العقد•

---

(١٤) المحلى ١٩٦/٨ •

وقد نص الزيلعى على ذلك فقال : « وان شرط الضمان على الأجير المشترك فى العقد ، فان شرط فيما لا يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الاجماع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ففسدت وأن شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف : فعندما يجوز لأنه يقتضيه العقد عندهما ، وعنده يفسد لأن العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسدا (١٥) ٠

ثانيا : المالكية : اختلف فقهاء المالكية فى شرط اعفاء الصانع أو الأجير من المسئولية : فذهب بعضهم الى الجواز ٠ وذهب البعض الآخر الى عدم الجواز ٠ « واذا اشترط الصانع ان لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه عند ابن القاسم »(١٦) وقال أشهب : اذا اشترط الصانع نفى الضمان نفعه » (١٧) ٠

ثالثا : الاباضية : يرى الاباضية جواز مثل هذا الاتفاق ولكنه مشروط بعدم تعمد الصانع الأفساد أو تضييع المال أو المتاع المسلم اليه ٠ ويقول ابن اطفيش « وما تلف أى فسد بأيدى الاجراء والصناع أى بعمل ايديهم ضمنوه ، لأنه تلف بعمل ايديهم ولو خطأ بلا تقصير » (١٨) ٠

وعلى ذلك نستطيع القول : ان رأى فقهاء القانون يتفق مع بعض فقهاء الفقه الاسلامى ٠

وأما اذا اشترط الأجير المشترك اعفاء من نتائج اخطاء تابعية فانه

---

(١٥) تبيين الحقائق ١٣٥/٥ ٠
(١٦) تبصرة الكحكام ٣٢٣/٢ ٠
(١٧) لباب اللباب رقم ٢٢٨ ٠
(١٨) شرح النيل ١٨٤/٥ ٠

يعتبر شرط صحيح فى الفقه الاسلامى كما هو شرط صحيح فى القانون المدنى (مادة ٢١٧) فقد جاء فى كتاب الله العزيز آيات كثيرة تؤيد ذلك، مثل قوله سبحانه وتعالى : «ولا تزر وازرة وزر أخرى» وقوله سبحانه: « كل نفس بما كسبت رهينة » وقوله سبحانه وتعالى أيضا : « لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت » وعلى ذلك لا يسأل الانسان عن ضرر احدثه غيره ولو كان المحدث له غير مميز •

٤ ـ من حيث التقادم :

التقادم هو مرور الزمان • واصطلاحا : فوات أو انقضاء زمن معين على حق فى ذمة انسان ، أو على عين لغيره تحت يده دون أن يطالب صاحب الحق أو العين بهما وهو قادر على المطالبة • والتقادم يمنع من سماع الدعوى امام القضاء ، واختلف الفقهاء فى مدة التقادم : فمن قائل بأنها ثلاثين عاما • ومن قائل بأنها ثلاث وثلاثين ومن قائل بأنها ست وثلاثين ولكن السلطان سليمان العثمانى حدد مدة التقادم خمس عشرة سنة ما عدا الوقف والأرث فانه ابقى على مدتهما وهى ثلاث وثلاثين سنة •

وجاءت مجلة الأحكام العدلية فنصت على هذه المدد ولكنها جعلت لعدم سماع دعوى الميراث مضى مدة خمس عشر سنة (مادة ١٦٦٠) وجعلت لعدم سماع دعوى الوقف ستا وثلاثين سنة (مادة ١٦٦١) •

والنهى عن عدم سماع الدعوى التقادم يرجع الى أمرين :

الأمر الأول : ان القضاء مظهر للحق لا مثبت (١٩) ، فالحق المحكوم به كان ثابتا وقضاء القاضى هو الذى أوضحه وبينه •

---

(١٩) حاشية ابن عابدين ٤/٤٧٥ •

الأمر الثانى : القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة ويقبل التقييد والتعليق بالشرط (٢٠) •

فالتقادم فى الفقه الاسلامى هو المنع من سماع الدعــوى فقط ، واما الحقوق فانها لا تسقط ولا تكتسب بمضى المدة ، وما يجب بالاتلاف لا يسرى عليه التقادم والغصب لا يعــد طريقا من طــرق التملك مهما طالت مدته •

فسكوت المدعى عن رفع الدعوى مدة طويلة من الزمن ، مع قدرته على رفعها يترتب عليه ابطال دعواه فهذه قرينه قاطعة لا يقبــل اثبات عكسها الا اذا أقر المدعى عليه بالحق المطلوب ، فاقراره واعترافه يؤدى الى سماع الدعوى المرفوعة ضده •

هذا ويرى الأستاذ المستشار زكى العرابى ونحن نؤيده : ان منع سماع الدعوى بعد مضى المدة تعبير لا ينطبق على الواقع فى الشريعة اذا ان الشريعة لا تمنع رفع الدعوى مطلقا بعد مضى المدة ، بل ان رفع الدعوى يكون مقبولا دائما مهما طالت المدة ، فالمسألة خاصة بالاثبات فقط بالنسبة للحق موضوع الدعوى ، فقبل مضى مدة التقــادم يجــوز للمدعى ان يثبت دعواه بكافة طرق الاثبات فى الفقه الاسلامى ، وأما بعد مضى المدة فلم يقل أحد من الفقهاء ان الدعــوى لا تكــون مســموعة من الأصل ، بل قالوا انها لا تسمع عن الانكار • اى انه لا يقبل منه فى اثبات دعواه الا اقرار صادر من خصمه • فمعنى المدة فى الفقه الاسلامى لا يكون دفعا بعدم قبول نفس الدعوى بل هو دفع بعدم قبول ماعــدا الاقرار ــ الاعتراف ــ من طرق الاثبات • أى ان الاثبات لا يكون مطلقا وانما هو اثبات مقيد اى يتحول الاثبات بلغة القانون من اثبات بــكافة

---

(٢٠) المرجع السابق رقم ٤٥ •

طرق الاثبات الى اثبات بطريق معين هو الاقـــرار • وعلى ذلك فالذى يسقط بمضى المـــدة ماعدا الاقرار من طرق الاثبـــات وليس ســـماع الدعوى (٢١) •

خلاصة القول فى هذه المسألة : ان القانون يعد التقادم سببا من اسباب الملكية واما الفقه الاسلامى فانه لا يثبت به حقا ولا يسقط به اى حق وانما يمنع من سماع الدعوى بمرور المدة المذكورة فقط •

٥ ـــ من حيث التعويض :

تختلف المسئولية العقديـــة عن المســـئولية التقصـــيرية فى أساس التعويض فى الفقه الاسلامى فبينما يقوم على التراضى فى الأولى يقوم فى الثانية على المماثلة لأن الهدف من ابرام العقـــود هو الحصـــول على الربح والكسب ، وهذه الغـــاية مشروعة ، والتراضى ركن أســـاسى فى التعاقد ، والتعويض المترتب على المسئولية العقدية يستند الى التراضى أيضا •

اما فى الفعل غير المشروع فانه يجب على مرتكبه ان يرفع الضرر ويجبر التلف الناتج منه ، قال عليه الصلاة والســـلام : « لا ضرر ولا ضرار » فايقاع الضرر بالغير محرم وغير مشروع ، وضـــمانه بالمثل فى الفقه الاسلامى والمماثلة منصوص عليها فى كتابه العزيز بنصوص عامة : قال تعالى : « وأن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ـــ النحل/١٣٧ » وقوله تعالى أيضا : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليـــه بمثل ما اعتدى

(٢١) طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون ، مقال للاستاذ على زكى العرابى مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العـــدد ٦ أكتوبر سنة ٣٣ رقم ٨٦٨ وما بعدها ، أساس المسئولية التقصـــيرية رقم ٦١ •

عليكم — البقرة/١٩٤ » • فهاتان الآيتان واضحتان فى وجود العدل فى القصاص والمماثلة فى استيفاء الحق ولقد حدد الكاسانى ماهية الضمان بقوله : « وأما بيان ماهيه الضمان الواجب باتلاف ما سوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالغصب هو ضمان المثل ان كان المتلف مثليـا وضمان القيمة أن كان مما لا مثل له لأن ضمان الاتلاف ضمان اعتداء ، والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمـة كما فى الغصب » (٢٢) •

أما فى القانون الوضعى : فالمتعاقدان هما المنشآن للالتزام بارادتهما وحددا مقدما مدى التعويض عند الاخلال بهذه الالتزامات ، فالتعويض فى المسئولية العقدية لا يتجاوز ما يتوقع عادة عند ابرام العقد •

وأما فى المسئولية التقصيرية فان التعويض يكون عن كل ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع لان القانون هو الذى انشأ الالتزام الذى حصل الاخلال به •

٦ — من حيث التضامن :

لا تضامن بين المتعاقدين الا اذا نص على ذلك فى صلب العقد ، فالعقد شريعة المتعاقدين هذا فيما يتعلق بالمسئولية العقدية ، وأما فى المسئولية التقصيرية فالأصل ان كل انسان مسئول عن عمله ولا يؤاخذ الا بفعله ، والآيات القرآنية واضحة فى تقرير هذا الأصـل : « لا تزر وازرة وزر أخرى » وكل نفس بما كسبت رهينة « فمسئولية الانسان عن

---

(٢٢) بدائع الصنائع ١٦٨/٧ •

جرم أو عمل غير مشروع ارتكبه الغير أمر لا تقره شريعتنا الغراء ولا تعترف به •

ويتفق فقهاء القانون مع الفقه الاسلامى فى المسئوليــة العقديــة ولكنهم يختلفون معه فى المسئولية التقصيرية ، لأن التضامن ثابت بنص القانون عند تعدد مرتكبى الفعل غير المشروع أو الفعل الضار،فالتضامن فى هذه المسئولية هو الأصل ، فخطأ كل واحد منهم كان سببا فى احداث الفعل المذكور أو الضرر ، ولذا يجب على كل واحد منهم التعويض كاملا• وعلى هذا قام التضامن بينهم جميعا •

هذا ويلزم التنويه الى ان الفقه الاسلامى يأخذ بفكرة الاشتراك فى الضمان وهى مطبقة فى الجنايات فى مسألة قتل الجماعــة بالواحــد فجمهور الفقهاء — عمر وعلى والمغيرة وابن عباس وســعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة مالك والنووى والاوزاعى والشافعى واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وأحمد بن حنبل — يرى ان الجماعة اذا قتلوا واحدا فعلى كل واحد منهم القصاص اذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص •

واستدلوا على ذلك بالآتى :

(أ) اجماع الصحابة رضى الله عنهم • روى سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صــنعاء قتلوا رجلا وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا » وعن على رضى الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا ، وعن ابن عباس انه قتل جماعة بواحد ولم يعــرف لهم فى عصرهم مخالف فكان اجماعا •

(ب) ولانها عقوبة للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف ، ويفارق الدية فانها تتبعض والقصــاص لا يتبعض لأن

القصاص لو سقط بالاشتراك أدى الى التسارع الى القتل به فيؤدى الى اسقاط حكمة الردع والزجر(٢٣) •

هذا ويجب الاشارة الى ان المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية العقدية يجب ان يسبقها اعذار المدين — أى التنبيه على المدين بوجوب الوفاء — أما فى المسئولية التقصيرية فالمطالبة بالتعويض الناتجة عنها لا يشترط فيها اعذار المدين •

وبعد هذا العرض الموجز للتفرقة بين أنواع المسئولية المختلفة سنقوم بعون الله وتوفيقه فى بيان مسئولية الطبيب المدنية والجنائية فى الفصلين القادمين •

---

(٢٣) المغنى ٦٧٢/٧ •

الفصل الأول

مسئولية الأطباء المدنية

فى الفقه الاسلامى والقانون المدنى

سنتحدث فى الفصل عن مسئولية الأطباء العقدية فى المبحث الأول، ثم عن مسئولية الأطباء فى المبحث الثانى •

المبحث الأول

مسئولية الأطباء العقدية

تمهيد :ـ

ان المسئولية العقدية لا تقوم الا اذا وجد عقد صحيح واجب التنفيذ ولم يقم المدين بتنفيذه • لذا فانه يجب على هذا المدين ان يقوم بتنفيذ التزامه العقدى تنفيذا عينيا اذا كان ذلك ممكنا ، اما اذا كان التنفيذ العينى مستحيلا أو كان ممكنا ولكن الدائن فضل المطالبة بالتعويض ولم يظهر المدين استعداده للتنفيذ العينى • فعندئذ تقوم المسئولية التعاقدية ويحق للقاضى فى هذه الحالة ان يحكم على المدين بالتعويض اذا ثبت لديه مسئولية المدين عن عدم تنفيذ التزامه العقدى، فالمسئولية العقدية تكون منخفضة اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا • هذا اذا لم يتمكن فى اثبات ان التنفيذ أصبح مستحيلا بسبب أجنبى لا يد له فيه • لأنه اذا اثبت استحالة تنفيذ التزامه لوجود سبب أجنبى فان المسئولية لا تكون متحققة فى هذه الحالة •

ولهذه المسئولية أركان ثلاثة لابد من توافرها حتى تقوم المسئولية

العقدية للمدين • وهذه الاركان هى : الخطـأ العقدى والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (١) •

فالخطأ العقدى هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشىء من العقد ، والمدين فى بحثنا هو الطبيب أو الصـيدلى والتزامه فى العقد لا يكون التزاما بتحقيق غاية وانما التزام ببذل عناية (٢) اى التزام ببذل الجهد للوصول الى غرض وسواء تحقق هذا الغرض أم لا ، فانه ملتزم ببذل قدر معين من العناية • والأصل ان يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد الا اذا نص القانون أو الاتفاق على ازيد أو انقص من ذلك •

فالطبيب ملتزم بعلاج المريض — ومصدر التزامه هو العقد المبرم بينهما — فاذا لم يبذل الطبيب العناية اللازمة والمطلوبة بان أهمـل أو انحرف عن الأصول المهنية لمهنة الطب فانه يكون مرتكبا لخطأ عقـدى وعلى المريض أن يثبت الضرر الذى لحق به من جراء هذا الخطأ ليستحق التعويض ، هذا اذا لم يقم الطبيب باثبات ان عدم تنفيذه للعناية المطلوبة كان راجعا لسبب أجنبى لأنه باثباته هذا تتقدم علاقة السببية بين الخطأ والضرر •

وأما فى الفقه الاسلامى : فاسباب الضمان — التعويض — خمسة: العقد ووضع اليد والاتلاف والحيلولة والمغرور •

فالعقد سبب من أسباب الضمان لأن العقد بطبيعته يقتضى أحكاما خاصة والاخلال بشىء مماتقتضيه طبيعة العقد أو يتطلبه العقد مصدر من مصادر الضمان قال السيوطى الشافعى • « ما يضمن ضمان عقد قطعا:

---

(١) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، د• عبد الرزاق السنهورى ١١١/٦ •

(٢) مشكلات المسئولية المدنية ، د• جمال الدين زكى رقم ٣٧٠ •

هو ما عين فى صلب عقد بيع أو سلم أو اجاز الخ » (٣) فعلى العاقدين تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد ، واذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزامه فانه يترتب الضـمان على من حصـل الاخـلال من جانبـه بناء على العقد (٤) • وكما يترتب الضمان فى عدم الوفاء بما تقتضيه طبيعة العقد فانه يكون أيضا عند الاخلال بالشرط المنصوص عليه فى العقد قال تعالى: « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ــ المائدة/١ » وقال تعالى أيضا : « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا ــ الاسراء / ٣٤ » •

هذا وقد اختلف الفقهاء فى اقتران العقد بالشرط فمنهم من منـع ذلك مطلقا ومنهم من أجاز مطلقا ومنهم من فصل ، فمنع الشرط الذى لا يلائم العقد وأجاز الشرط الملائم(٥) وقال عليه الصلاة والسـلام « المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » •

مسئولية الطبيب العقدية فى القانون :

يشترط فقهاء القانون لقيام مسـئولية الطبيب العقـدية الشروط التاليـة :

الشرط الأول : وجود تعاقد بين الطبيب والمريض فاذا لم يوجـد عقد بينهما وباشر الطبيب علاجه كانت مسئوليته فى هذه الحالة تقصيرية•

الشرط الثانى : ان يكون العقد صحيحا : فالعقـد غـير الصحيح لا يترتب عليه التزامات ، والمسئولية المترتبة عليه لا تكون عقدية وانما

---

(٣) الاشباه والنظائر رقم ٣٦١ •
(٤) المسئولية المدنية والجنائية فى الشريعة الاسـلامية الشـيخ شلتوت رقم ١٠٦ •
(٥) المسئولية المدنية للشيخ شلتوت رقم ٢٤٢ •

تقصيرية ، فالعقد لا يكون صحيحا اذا لم يتوافر الرضا من المريض ، أو كان سببه غير مشروع أو مخالفا للاداب العامة .

الشرط الثالث : ان يكون المجنى عليه هو المريض فاذا كان شخصا آخر غير المريض كالمرضة المعاونة له الذى يصحبها الطبيب الجراح أثناء القيام بالعملية فالمسئولية فى هذه الحالة تكون تقصيرية .

الشرط الرابع : ان يكون خطأ الطبيب ناتجا عن عدم تنفيذ التزامه العقدى لأنه اذا لم يكن كذلك فان مسئوليته ستكون تقصيرية .

الشرط الخامس : ان يكون المدعى صاحب حق فى الاستناد الى العقد (٦) .

« وحيث ان مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب وان كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التى يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل عناية، الا ان العناية المطلوبة منه تقتضى ان يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق — فى غير الظروف الاستثنائية — مع الاصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، وجراح التجميل وان كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى يجريها الا ان العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى ، اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وانما اصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر .

---

(٦) المسئولية المدنية ، د. عبد الحميد الشواربى ، المستشار عز الدين الدناصورى رقم ٢٣٨٥ .

ولئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة، وأن المريض اذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فان عبء اثبات ذلك يقع على المريض ، الا أنه اذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح اهمال الطبيب كما اذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة ، فان المريض يكون بذلك قد أقام قرينه قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ، فينتقل عبء الاثبات بمقتضاها الى الطبيب ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية على نفسه ان يثبت قيام حالة الضرورة التى اقتضت اجراء الترقيع والتى من شأنها ان تنفى عنه وصف الاهمال .

لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ان المطعون ضده اخطأ خطأ جسيما لوضعه رقعة جلدية بذراعها الايمن نتج عنه تشويه ظاهر بهذا الذراع ، ودللت على هذا الخطأ بأن عملية التجميل التى اتفقت مع المطعون ضده على ان يجريها لها لم تكن تستلزم عمل هذه الرقعة ، ولم ينازع المطعون ضده والخبيران اللذان أخذ الحكم المطعون فيه بتقريريهما فى ان عملية التجميل المتفق عليها لم تكن تستلزم بحسب سيرها الطبيعى عمل الرقعة الجلدية ، وانما برر المطعون ضده اجراء الترقيع بأنه فوجىء بعد شق جلد الذراع الايمن بوجود ورم اثبته فى ان يكون خبيثا فاضطر لتوسيع الجرح ليتمكن من استئصال هذا الورم وكان لابد بعد ذلك من عمل الرقعة لتغطية الجزء الذى نزع منه الجلد ، وكانت الطاعنة قد انكرت وجود الورم الذى ادعى المطعون ضده أنه استأصله وطالبته بتقديم الدليل على وجوده ، وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص بقوله : « ان هذا الذى تقوله المستأنفة « الطاعنة » لا يفيدها بشىء فقد اتفق خبيرا

الدعوى — وهما الدكتور جمال البحيرى والدكتور عبد الله علي — على انه اذا اشتبه الطبيب الجراح فى نوع الورم فيجب عليـه استئصاله استئصالا شاملا على اوسع نطاق سواء ظهر بعد ذلك أن الاورام كانت خبيثه او حميدة وعلى هذا الاساس فانه يكفى ان يشتبه المستانف عليه فى نوع الورم بذراعى المستانفه حتى يكون من واجبه أن يستـاصل هذا الورم وما حوله من انسجه سليمه ، وهذا ما فعله المستانف عليـه واقره عليه خبيرا الدعوى .. وحيث انه استبان مما تقدم ومن تقريرى خبيرى الدعوى أن المستـانف لم يرتكب خطا فى عمليـه التجميل التى اجراها للمستانفة وانه راعى فى اجرائها القواعد الفنية الصحيحة وأصول المهنه فان ما حدث بذراعى المستانفة من آثار الالتئام كان بسبب طبيعه الجلد مما استدعى عمل رقعة جلدية لقفل الجرح وهذا لا يمكن للطبيب معرفته قبل اجراء العملية • وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه واقام عليه قضاءه بنفى الخطأ عن المطعون ضده بالنسبة لعمل الرقعة بالذراع الايمن للطاعنة ، ينطوى على قصـور فى التطبيب وخطأ فى الاسناد ومخالفة للثابت فى الاوراق ذلك بأنه وقد قام دفاع الطاعنة على انه لم يكن بذراعها الايمن اى ورم وطالبت المطعون ضده بتقديم الدليل على ما ادعاه من وجود هـذا الورم ، فان ما قاله الحـكم من أنه يكفى أن يشتبه المطعون ضده فى نوع الورم فى ذراع الطاعنـة حتى يكـون من واجبه ان يستأصله هو وما حوله من انسجه ، لا يواجه دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص بما يقتضيه ، لأنه يجب لاستقامة قبول الحكم ان يثبت أولا وجود ورم من اى نوع حتى يصح ان يقوم الاشتباه فى امره ، واذا خلا الحكم من ايراد الدليـل على ذلك وكان ما اسـنده الى تقريرى الخبيرين الدكتور جمال البحيرى والدكتور عبد الله على من أن طبيعة جلد الطاعنة هى التى استدعت عمل الرقعة الجلدية لا أصـل له فى هـذين التقريرين ولا فى أوراق الدعوى الاخرى ذلك أنه لا أحد من الخبيرين

ولا المطعون ضده نفسه ذكر ان طبيعة جلد الطاعنة كان لها دخل فى عمل الرقعه ، وانما استند المطعون ضده والدكتور عبد الله على الى هذا الامر فى تبرير حصول البروز والاتساع فى اثر الالتئام بالذراعين لا فى تبرير عمل الرقعة اما هذه الرقعة فقد ذكر المطعون ضده والخبيران فى تبريرها ان استئصال الورم استلزم توسيع الجرح بالذراع الأيمن وان اتساع الجرح هو الذى اقتضى عمل الترقيع لتغطيه الجزء الكبير الذى نزع منه الجلد حتى يلتئم الجرح • ولما كان ذلك وكن تقرير الخبـيرين اللذين اعتمد عليهما الحكم المطعون فى نفى الخطأ عن المطعون ضده لا ينتفى بهما خطؤه عن عمل الرقعة الجلدية بالذراع الايمن للطاعنة ، الا اذا ثبت وجود الورم الذى ادعى وجوده ، وكان الدكتور البحيرى وان ضـمن تقريره انه لا يمكن الجزم بصحة أو عدم صحة ادعاء المطعـون ضـده بوجود الورم ، وأنه لو كان المطعون ضده قد قدم التقرير الخاص بنتيجة تحليل الورم لكان فى ذلك الدليل القاطع على صحة قوله ، ولكنه لم يقدم هذا التقرير الا ان الدكتور البحيرى مع ذلك قد نفى عن المطعون ضده الخطأ بالنسبة لعمل الرقعة الجلدية على أساس مجرد قياس للجرح بعد تشريح الشحم من الانسجة وقبل ان يقطع الشحم والجلد لازالته وهذا الافتراض لا يصلح أساسا لنفى المسئولية ما دامت الطاعنة تنكر عـلى المطعون ضده اتباعه تلك الاصول الفنية ، وطالما ان الحكم المطعون فيه لم يقدم الدليل على صحة هذا الافتراض أو على وجـود الورم الذى بدونه لا يكون اجراء الترقيع مبررا من الوجهة الطبيـة حسـبما جاء بتقريرى الخبيرين اللذين أخذ بهما الحكم المطعون فيه لما كان ذلك وكان خطأ محكمة الاستئناف فى فهم السبب الحقيقى لعمل الرقعة الجلديـة حسبما ورد باقوال المطعون ضـده وفى تقريرى الخبـيرين المعينين فى الدعوى ، قد حجب المحكمة عن التحقق من قيام حالـة الضرورة التى يستند اليها المطعون ضده والخبيران فى تبرير عمل الرقعة الجلدية ، فان

الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، « نقض ١٩٦٩/٦/٢٦ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ١٠٧٥ » .

وأما مسئوليته فى الفقه الاسلامى :

الاصل فى مسئولية الطبيب فى الفقه الاسلامى أنها مسئولية عقدية، وسنورد نصوص من كتب المذاهب المختلفة لتأييد ذلك :

ورد فى كتب المالكية النصوص الآتية : قال الشيخ شمس الدين محمد عرفه الدسوقى « فاذا ختن الخاتن صبيا أو سقى الطبيب مريضا دواء أو قطع له شيئ أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا فى ماله ولا عاقلته لأنه مما فيه تقرير فكأن صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه وهذا اذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطىء فى فعله فاذا كان اخطأ فى فعله والحالة انه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته فان لم يكن من أهل المعرفة عوقب وفى كون الدية على عاقلته أو فى ماله قولان الأول لابن القاسم والثانى لمالك وهو الراجح لان فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا ... وأما محل عدم الضمان اذا ادعى التلف بالفعل المستأجر عليه واتى بها تالفة أما لو ادعى تلفها ولم يأت بها فالضمان كذا قرر شيخنا العدوى وقوله الا بالتفريط اى بأن علم أنه، عالجها على غير الوجه المعهود فى علاجها » (٧) .

وقال ابن رشد : والضمان عند الفقهاء على نوعين : بالتعدى أو لكان المصلحة وحفظ الاموال فأما بالتعدى فيجب على المكرى باتفاق ، والخلاف انما هو نوع التعدى الذى يوجب ذلك أولا يوجبه وفى قدره.. وأصل مذهب مالك أن الصناع يضمنون كل ما أتى على أيديهم الا فيما

(٧) حاشية الدسوقى ٢٨/٤ .

كان فيه تقرير من الاعمال •• والطبيب بموت العليل من معالجته وكذلك البيطار الا ان يعلم أنه تعدى فيضمن حينئذ • وأما الطبيب وما أشبهه اذا اخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس ، والدية على العاقلة فيما فـوق الثلث وفي ماله فيما دون الثلث وان لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية • قيل في ماله ، وقيل على العاقلة (٨) •

وورد في كتب الحنفية النصوص الآتية : « ولا ضمان على حجام وبزداع اى بيطار وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز المعتـاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك المجنى عليه • وان هلك ضمن نصف ديـة لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف•••فلو قطع الختان الحشفة كلها وبرىء المقطوع تجب عليه دية كاملة لأنه لما برىء كان عليه ضـمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان وان مات فالواجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غـير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ، ولو شرط على الحجـام ونحوه العمل على وجه لا يسرى لا يصح لانه ليس في وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن » (٩) •

وقال السرخسي أيضا « وأما فعل الفصاد والنزاع فانه مضـمون ضمان عقد ولكن لا يتولد ضمان الجناية من ضمان العقد » (١٠) •

وورد في كتب الشافعية النص الآتي : « قال النـووي : اذا ترك الاجير ما يلزمه عمله بلا عذر فتلف ما استؤجر عليه ضمنه ••• والاجير المشترك الذي يقع العقد معه على عمـل معين أو على عمـل في مـدة

---

(٨) بداية المجتهد ٢/٢٣٣ •
(٩) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٥/٤٣ •
(١٠) المبسوط ٢٦ص١٤٩ •

لا يستحق جميع نفعه فيها كالحيل والطبيب .. وهو ضـامن لما جنت يده (١١) .

وورد فى كتب الحنابلة بالنص الآتى . والأجير المشترك من قـدر نفعه بالعمل أو على عمل فى مدة لا يسـتحق نفعه فى جميعهـا كالطبيب ويتقبل الاعمال لجماعة فى وقت واحد يعمل لهم فيشتركون فى نفعه ... ويضمن الاجير المشترك ما تلف بفعله ولو بخطئه ... ولا ضـمان على الاجير المشترك فيما تلف بغير فعله اذا لم يفرط ... ولا ضـمان على حجام ولا بزاغ وهو البيطار ولا طبيب ونحوهم خاصا كان أو مشتركا اذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم لأنه فعل فعلا مباحا . فلم يضمن سرايته كحده — لأنه لا يمكن ان يقال : اقطع قطعا لا يسرى ... فان لم يكن لهم حذق فى الصنعة ضمنوا . لانهم لا يحـل لهـم مباشرة القطع اذن . فاذا قطع فقد فعل محرما فضمن سرايته . لقوله صلى الله عليه وسلم : « من تطيب بغير علم فهو ضامن » وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من تطيب ولا يعلم منه طب فهو ضامن » وفى رواية عن عبد العـزيز بن عمر بن عبد العزيز ، قال : حدثنى بعض الوفد الذين قدموا على أبى ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما طبيب تطيب على قوم لا يعرف له تطيب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن » (١٢) .

ومحل عدم الضمان أيضا : اذا اذن فيه مكلف أو ولى غيره حتى فى قطع سلعة ونحوها ... فان لم يأذن فسرت ضمن لأنه فعل غير مأذون فيه فيضمن (١٣) .

---

(١١) المجموع شرح المهذب ١٥/١٠٠ .
(١٢) سنن أبى داود ٤/١٩٤ .
(١٣) كشاف القناع ٤/٣٥ ، المغنى ٥/٥٣٨ .

وأما الظاهرية فقد جاء فى المحلى النص الآتى : « ولا يجوز مشارطة الطبيب على البرء اصــلا لأنه بيد الله تعالى لا بيــد أحد وانما الطبيب معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء ولا يعرف كمية قوة الداء من كميــة قوة الدواء فالبرء لا يقدر عليه الا الله تعالى.ثم أضاف ابن حزم : وقال: وجائز ان يستأجر الطبيب لخدمة ايام معلومة لأنه عمل محدود فان اعطى شىء عند البرء من غير شرط فحلال لأمر النبى صلى الله عليه وسلم يأخذ ما اعطى المرء من غير مسألة » .

وقال ابن حزم انه « لا ضمان على أجير مشترك أو غير مشترك الا ما ثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه والقول فى كل ذلك ما لم تقم عليه بينــة قوله مع يمينه فان قامت عليه بينة بالتعدى ضمن وله فى كل ذلك الاجرة فيما اثبت أنه كان عمله ... وبرهان ذلك قول الله تعــالى : « لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل » فمال الاجير حرام على غيره فان اعتدى لزمــه حينئذ ان يعتدى عليه بمثل ما اعتدى والاضاعة لما يلزمه حفظه تعد وهو ملزم حفظ ما استعمل فيه اجر أو بغير اجر لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال وحكمه عليه السلام بالبينة على من ادعى وباليمين على المطلوب اذا انكر ، ومن طلب بغرامة مال أو ادعى عليــه ما يوجب غرامة فهو المدعى عليه فليس عليه الا اليمين بحكم الله عز وجل والبينة على من يدعى لنفسه حقا فى مال غيره » (١٥) .

من هذه النصوص يتضح لنا ان فقهــاء جميــع المذاهب يعتبرون مسئولية الطبيب مسئولية عقدية اصلا ، وهذه المسئولية ناشئة من عقد

---

(١٤) المحلى لابن حزم ١٩٦/٨ .
(١٥) المحلى ٢٠١/٨ .

اجارة الطبيب وسواء كان الطبيب فيها اجيرا مشتركا أو أجيرا خاصـا فالمسئولية الناشئة عن الاعمال الفنية والتى تحتاج عند القيام بها الى خبرة ومعرفة عميقة لما فيها من تغرير وتوقع هـلاك جـزئى أو كلى • الأصل فيها أن يكون مسئولية عقدية فى فقهنا الاسلامى ومع ذلك فان مسئولية الطبيب قد تكون مسئولية تقصيرية محضـة وسـنتحدث عن حالاتها فى المبحث التالى •

المبحث الثانى

مسئولية الطبيب التقصيرية

الأصل فى مسئولية الطبيب ان تكون عقدية لانها ناشئة عن عمل فنى يستلزم لمزاولتها المعرفة والخبرة الخاصة ، ولكنها قد تكون تقصيرية • ومن المعروف ان لهذه المسئولية اركانا ثلاثة : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر • وفى ذلك نصت المادة ١٦٣ مدنى على ان « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » •

فان الالتزام القانونى الذى يعتبر الاخلال به خطأ فى المسئولية التقصيرية يكون دائما التزاما ببذل عناية يستلزم من الشخص الملتزم به اليقظة والتبصر لكيلا يضر بالاخرين فاذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مميزا مدركا لانحرافه كان هذا الانحراف خطأ يترتب عليه مسئوليته التقصيرية •

ولقد استقر الفقه القانونى والقضاء على ذلك (١) •

ففكرة الخطأ عندهم تقوم على التعدى والانحراف وهو الركن المادى ، وعلى الادراك والتمييز وهو الركن المعنوى • وحددوا سن التمييز بسبع سنين (٢) •

ومن المعروف ان الشريعة الاسلامية تقوم فيها المسئولية التقصيرية على أساس من المسئولية الموضوعية بخلاف القانون فان المسئولية التقصيرية تقوم على أساس من المسئولية الشخصية •

---

(١) الوسيط للسنهورى ٧٧٨/١ وما بعدها •

(٢) مبادىء الالتزامات ، د• صلاح الناهى رقم ١٨٦ •

ولذا فان شرط التمييز ــ الركن المعنوى ــ لا يكون داخلا فى فكرة الخطأ فى شريعتنا الغراء • ويلزم التنويه الى ان فقهاءنا لا يستخدمون لفظ الخطأ للدلالة على الفعل الــذى ينشأ عنــه التلف أو الضرر وانما يستخدمون لفظ التعدى أو التقصير والاهمال أو التفريط وعدم التحرز وهذه الألفاظ جميعها لا تخرج عن معنى لفظ التعدى • وسنلاحظ ذلك فى النصوص التى سنسوقها فى مسئولية الطبيب •

معنى التعــدى :

التعدى هو : مجاوزة الحــد أو القــدر أو الحــق • وهذا المعنى اللغوى هو المعنى المراد عند الفقهاء • ومن ذلك قوله تعالى : « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكــم ولا تعتــدوا ان الله لا يحب المعتدين ــ البقرة/١٩٠ » أى لا تقاتلوا من لم يقاتل • وقال لا تعتدوا فى القتال لغير وجه الله كالحمية وكسب الذكر (٣) • ومن ذلك قوله تعالى : « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ــ الطلاق/١ » أى ومن يخرج عن هذه الاحكام ويتجاوزها الى غيرها ولا يأتمر بها فقد ظلم نفســه بتعريضها للعقاب وأضر بها (٤) •

فالفقهاء اذن يطلقون لفظ التعدى على مجاوزة الحد أو الحق ومنهم من قيده بالمجاوزة غير المشروعة أو غير الجائزة •

ضابط التعدى هو :

مجاوزة ما يجوز الى مالا يجوز أو مجــاوزة ما شرع الى غــير المشروع أو مجاوزة ما ينبغى ان يقتصر عليه شرعا (٥) •

---

(٣) تفسير القرطبى ٨٣٤/١ •
(٤) صفوة التفاسير ٣٩٩/٣ •
(٥) أساس المسئولية التقصيرية ، المرجع السابق رقم ١٧٣ • راجع الهداية ١٤٢/٤ ، وقواعد الاحكام ١٩٥/٢ •

فاذا لم يبين الشارع الحكيم هذا الضابط ، فان العرف هو الذى يتكفل ببيانه وتحديده وهو مخالفة المعتاد مما جرت به شئونهم واستقرت عليه أمور حياتهم ويتفق الفقه الاسلامى مع الفقه الغربى فى أن هـذا المعيار موضوعى لا ذاتى • ونسـتطيع ان نلخص حـالات المسـئولية التقصيرية فى النقاط الآتية :

أولا : الخدمة الطبية المجانية :

فى نظر فقهاء القانون :

يرى معظم الفقهاء انتفاء الصفة العقدية عن الخدمات المجانية ، لأن العقد يستلزم من طرفى التعاقد توافر نية الالتزام بهذا العقـد ، فالطبيب حينما يقوم بخدمة مجانية لمريض ما فانه لم يقصد ترتيب التزام فى ذمته ، والمريض عالم بنيته ، فهذه الخدمة المجانية لا تلقى على عاتق الطبيب الا واجب أدبى • ولا يترتب عليهـا الا مسـئوليته مسـئولية تقصيرية فى حالة وقوع خطأ من الطبيب أو المريض (٦) •

هذا ويرى بعض الفقهاء المحدثين فى الفقه القانونى المصرى ضرورة الرجوع الى الظروف والملابسات لمعرفة ما اذا كان المريض والطبيب قد انصرفت نيتهما الى المجاملة أو الى العقد ، فاذا اتضح وجـود عقد فى حالة العلاج بالمجان فان الطبيب يكون مسـئولا مسئولية تعاقدية عن خطئه العقدى (٧) •

ان الشريعة الاسلامية تحض على كل ما يقرب بين قلوب المسلمين ويغرس فيهم المحبة ، فزكاة المال فرض على كل شخص مالك للنصاب،

---

(٦) مشكلات المسئولية المدنية ، د• جمال زكى رقم ٣٠٩ •
(٧) الخطأ الطبى ، دكتوره وفاء حلمى رقم ٥٦ •

فبجانب الأغنياء يوجـد فقراء عاجزون عن كسب ما يقتـاتون بـه ، والتصدق كما يكون بالمـال يكون بالمنفعة ، ومهنة الطب من أعظم المهن لأنها تساهم في تخفيف آلام الناس فاذا قام الطبيب بمعالجـة مريض بدون تحصيل أجرة منه واهبا له اياها فانها تعتبر صدقة ويكون داخلا تحت قوله تعالى : « من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه لـه وله أجر كريم » الحديد : ١١ أى ان له مع مضاعفة الأجر ثواب عظيم كريم وهو الجنة • قال ابن كثير : أى جزاء جميل ورزق بـاهر وهو الجنة (٨) •

هذا ويلزم التنويه الى أن الطبيب المتبرع يكون مسئولا مسئولية تقصيرية عن أى خطأ يرتكبه • فرأى جمهور الفقهاء فى القانـون اذن يكون متفقا مع هذا الرأى •

ثانيا : تدخل الطبيب لمعالجة مريض ما بدون دعوة منه :

والمثال الواضح لهذه الحالة : أن يصاب شخص فى طريق عـام بسيارة مثلا فيقوم بعض الناس ممن شاهدوا الحادث باستدعاء الطبيب لمعالجة المصاب ، أو أن يشاهده الطبيب بنفسه فيتدخل لمعالجته من تلقاء نفسه ، فان مسئولية الطبيب فى هذه الحالة تكون تقصيرية لعدم وجود عقد بينه وبين المصاب (٩) •

وهذا الرأى يتفق مع ما يراه فقهاء الفقه الاسلامى :

فقد جاء فى حاشية الدسـوقى ٤/٢٥١ ، ٢٥٢ « كطبيب جهل أو علم وقصر فى المعـالجة حتى مات المريض بسـبب ذلك فانه يضـمن

---

(٨) صفوة التفاسير ٣/٣٢٣ •

(٩) المسئولية المدنية عند الاخطاء المهنية ، د• عـاطف النقيب رقـم ٩٠ •

والضمان على العاقلة فى المسألتين » •وأضاف الدردير فى شرحه :
« ومفهوم الوصفين أنه اذا لم يقصر وهو عالم أنه لا ضمان عليه بل هدر ، أو داوى بلا أذن معتبر بأن كان بلا اذن اصلا أو باذن غير معتبر كأن داوى صبيا باذنه فانه يضمن ولو علم ولم يقصر (١٠) •

وعلى ذلك فاذا قام الطبيب بمعالجة مريض بدون الحصول على اذن ، أو حصل على اذن منه ولكنه غير معتبر ، وترتب على علاجه تلف ما للمريض المذكور فانه يكون ضامنا وأساس ضمانه هو المسئولية التقصيرية •

ثالثا : الطبيب الذى يعمل فى مستشفى حكومى :

ان الطبيب الذى يعمل فى مستشفى من المستشفيات التابعة للدولة يخضع لقانون العاملين بالدولة وفى هذه الحالة لا يكون مسئولا مسئولية تعاقدية وانما يكون مسئولا مسئولية تقصيرية عن الأخطاء التى يرتكبها ، فالمريض فى هذه المستشفيات لا يمكن القول بأنه قد اختار الطبيب المعالج حتى نقول بأنه عقد بينهما ، كما لا نستطيع أن نقول أن هناك اشتراطا لمصلحة المريض بين ادارة المستشفى الحكومى وبين الأطباء العاملين بها (١١) •

من الممكن القول بأن المريض حينما يدخل مستشفى عام للعلاج يكون قد أبرم عقد بينه وبين مدير المستشفى كممثل معنوى لها ويكون مسئولا مسئولية عقدية فى حالة ارتكاب أى خطأ عقدى من الطبيب

---

(١٠) حاشية الدسوقى ٢٥١/٤ وما بعدها ، حاشية العدوى ٢٩٦/٤ ، الشرح الكبير للدردير ٣١٥/٤ •

(١١) المسئولية المدنية للدناصورى والشواربى رقم ١٣٨٧ •

المعالج ، طالما توافرت شروط قيام المسئولية العقدية ويكون مسئولاً مسئولية تقصيرية فى حالة التقصير أو الاهمال من الطبيب المعالج .

وهناك حالات أخرى فى الفقه الاسلامى وهى :

رابعا : الطبيب الذى يقوم بعملية القصاص من الجانى :

فقد قال الفقيه أبو البركات الدردير « كطبيب المراد به من باشر القصاص من الجانى ، زاد على المساحة المطلوبة عمدا فيقتص منه بقدر ما زاده فلو نقص ولو عمـدا فلا يقتص منه ، فان مات المقتص منـه فلا شىء على الطبيب اذا لم يزد عمداً والا يتحد الحل ، أو لم يتعمـد الطبيب الزيادة بل أخطأ فالعقل على الجانى وسقط القصاص فان كان عمدا أو دون الثلث ففى ماله والا فعلى العاقلة » (١٢) .

أى أن الطبيب القائم بعملية القصـاص يجب أن يقوم بمهمتـه بكل اقتدار فاذا زاد عمدا اقتص منه بقدر هذه الزيـادة ، وان كانت الزيادة خطأ كانت دية الزيادة على عاقلة الطبيب ، وضـمان الطبيب هنا يرجع الى مسئوليته التقصيرية لأنه لا يوجد تعـاقد بين الطبيب والمقتص منه ، ولا يمكن تصور قيام عقد بين الامام ـ الممثل للاشخاص الذين لهم حق القصاص ـ وبين الطبيب المكلف باستيفاء القصاص من الجناة ، والدليل على ذلك عدم اعادة القصاص فى حالة انقـاص القدر المحدد لاستيفاء القصاص من الطبيب حتى ولو كان الطبيب متعمـدا لذلك فلا ضمان على هـذا الطبيب ولو كان هناك عقـد بينـه وبين الامام لكان مسئولا فى مواجهة الامام مسئولية عقدية عن هذا النقصان لأنه قصر فى تنفيذ العقد . والعبارة فى النص واضحة : فلو نقص ولو عمدا فلا يقتص منه .

خامسا : الطبيب الجاهل بالأصول الطبية :

قال البهوتى الحنبلى «فان لم يكن الأطباء حذق فى الصنعة ضمنوا، لأنهم لا يحل لهم مباشرة القطع اذن فاذا قطع فقد فعل محرما فضمن سرايته لقوله ﷺ « من تطبب بغير علم فهو ضامن » (١٣) •

وقال ابن قدامة : « أن يكونوا — أى الأطباء — ذوى حذق فى صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة لأنه اذا لم يكن كذلك لم يحل مبشرة القطع واذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء (١٤) •

فالطبيب الجاهل يكون ضامنا مطلقا وسواء قصر أو لم يقصر ومسئوليته هنا تقصيرية حتى ولو وجد عقد بين المريض ومدعى الطب لأن محل هذا العقد وهو المنفعة الطبية غير موجود أصلا • والحديث واضح الدلالة على كل هذا • وقد أفتى الامام أبو حنيفة بمنع هذا الطبيب الجاهل والحجر عليه لكيلا يفسد حياة المسلمين (١٥) •

فالفقهاء متفقون على أن الطب من المهن التى لا يستغنى عنها الناس فى جميع المجتمعات ، وهى واجب كفائى اذا تعلمه البعض سقط الاثم عن الباقين ، واذا لم يقم به البعض أثم الجميع •

وها هو ابن خالدون يقول فى الطب أنه « صناعة ضرورية فى المدن والأمصار لما عرف من فائدتها فان ثمرتها حفظ الصحة للاصحاء ودفع المرض عن المرضى بالمداواة حتى يحصل لهم البرء من أمراضهم (١٦) •

---

(١٣) كشاف القناع ٣٥/٤ •

(١٤) المغنى ٥٣٨/٥ •

(١٥) غمز عيون البصائر بهامش الاشباه والنظائر لابن نجيم ١٢١/١ •

(١٦) مقدمة ابن خلدون رقم ٤١٥ •

عناصر المسئولية الطبية :

ان الالتزام الواقع على عاتق الطبيب التزام ببذل عناية الا حالات مستثناه يكون التزام الطبيب فيها التزاما بتحقيق نتيجة .

والالتزام بعناية يعنى بذل الجهد الصادق والهمة واليقظة ، التى تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة لتحقيق هدف — وهو شفاء المريض وتحسين حالته الصحية والاخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ طبيا يستلزم مسئولية الطبيب فالخطأ الطبى تقصير فى قيامه بمسئوليته .

ولقد حددت محكمة النقض المصرية معيار ذلك التقصير ، فقضت بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هى شفاء المريض ، انما هو التزام ببذل عناية ، الا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل المريض جهودا صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب ، كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجة جسامته (١٧) .

فمعيار الخطأ الذى أخذت به محكمة النقض معيار موضوعى وهو سلوك الشخص المعتاد أى قياس سلوك الطبيب المخطىء على سلوك طبيب آخر من نفس مستواه : ممارسا عاما أم أخصائيا أم أستاذا ولكن مع مراعاة الظروف الخارجية التى تحيط بالشخص وقت حدوث الفعل .

---

(١٧) نقض مدنى ١٩٧١/١٢/٢١ س ٢٢ رقم ٢٠٦٤ .

هذا وقد كان القضاء مستقرا على أن الطبيب يسـأل عن خطئـه العادى سواء أكان هذا الخطأ يسيرا أم جسيما • أما الخطأ المهنى فانه لا يسأل الا عند ارتكابه خطئا جسيما (١٨) •

وظل القضاء على ذلك فترة من الزمن ولكن نظرا لدقـة التفرقة بين نوعى الخطأ العادى والمهنى فان القضاء قد عدل عن ذلك • وأصبح الطبيب مسئولا عن خطئه أيا كان نوعه فنيا أم غير فنى جسـيما كان الخطأ أم يسيرا •

واستقر القضاء على ضرورة أن يكون الخطأ واضحا وثابتا بصورة قاطعة لا احتمالية فيسأل الطبيب عن خطئه فى علاج المريض اذا كان الخطأ ظاهرا لا يحتمل أى خلاف فنى ، أما اذا وجدت خلافـات فنية فلا ضير عليه فى ارتكاب الخطأ الفنى المختلف فيه •

صور الخطأ الطبى :

الصورة الأولى : رفض الطبيب معالجة المريض :

فالعلاقة اذن بين الطبيب والمريض هى علاقـة تعـاقدية بالدرجة الأولى ، يلزم توافر الرضا التام بين المتعاقدين ، ومن المعروف أنه لا يوجد نص قانونى خاص يجبر الطبيب على علاج المرضى المحتـاجين للمساعدة الطبية ، والطبيب لا يعتبر مخطئـا الا اذا أخل بواجب من واجبات مهنته التى نص عليها فى القانون أو العقد • ولكن الاتجاهات الحديثة وظهور الوظيفة الاجتماعية للحقوق قد قيدت من حرية الطبيب الخاص ، وأصبحت حرية الطبيب مقيـدة بذلك والا كان متعسـفا فى استخدام حقه ، فقد أضيف الواجب الانسـانى تجاه المرضى والمجتمع

---

(١٨) المسئولية الطبية ، د• محمد حسين منصور رقم ١٤ •

الى واجباته العقدية ، لان وجود المريض فى حـالة خطرة توجب على الطبيب الحـاضر أو المختص التـدخل فورا لمعـالجته والا انعقدت مسئوليته ، ولا يستطيع الطبيب المذكور دفع مسئوليته من هذه الحالة أو الحالات المشابهة الا باقامة الدليل على أن قوة قـاهرة أو حـادث مفاجىء منعه وحال بينه وبين القيام بواجبه الانسانى •

وأما فى الفقه الاسلامى :

فان رفض الطبيب معالجة أحد المرضى يعتبر فى رأيى صورة من صور التعدى بالترك فى فقهنا الاسلامى لما له من آثار سيئة ونتـائج ضارة على هذا المريض ونستطيع قيـاس هذه الصـورة على صور التعدى بالترك والذى سنذكر بعضها حتى تكون المسألة واضحة أمام القارىء تماما •

والتعدى بالترك قد يكون بطريق العمد وقد يكون بطريق الخطأ:

أولا : أمثلة لحالات التعدى بالترك عمدا :

قال الكاسانى الحنفى : « ولو طين على أحد بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لا يضمن شيئا عند أبى حنيفة وعندهما يضمن الدية » •

فالصاحبان ــ أبو يوسف ومحمد بن الحسـن ــ يريان ان الطين الذى عليه تسبب لاهلاكه لأنه لا بقاء للادمى الا بالأكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون اهلاكا له فأشـبه حفر البئر على قارعة الطريق •

وأما أبو حنيفة فيرى أن الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطيين

ولا صنع لأحد فى الجوع والعطش بخلاف الحفر فـانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسببيا (١٩) ٠

وقال السرخسى : « وذكر فى النوادر أنه لو حبسه فى البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئا عند أبى حنيفـة ولكن يعزر على ما صنع ٠ وعندهما يضمن ديته لأنه مسبب الاتلاف على وجه متعد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر فى الطريق ٠ وأبو حنيفة يقول حبسه وتطبيق الباب عليه لا يوجب اتلافه وانما يتلفه معنى آخر وهو الجـوع الذى هاج من طبعه وبعد الطعام عنه ولا صنع للجانى فى ذلك فلو ضمن انما يضمن بجنايته عليه بتأخير حبسه والحر لا يضمن باليد (٢٠) ٠

وجاء فى الفتاوى الهندية : « الأم اذا تركت الصبى عنـد الأب وذهبت والصبى يقبل ثدى غيرها فلم يأخـذ الأب للصـبى ظئرا أى مرضعة حتى مات جوعا ، فالأب آثم وعليه الكفـارة والتوبة وان كان لا يقبل ثدى غيرها وهى تعلم بذلك فـالاثم عليها فهى التى ضـيعته وعليها الكفارة (٢١) ٠

ومن أمثلة التعدى بالترك عمدا عند المالكيـة : قال أبو البركات سيدى أحمد الدردير « ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات فان قصدت موته قتلت والا فالدية على عاقلتها (٢٢) ٠

وقال الامام العلامة القرافى : « كمن مر على حبـالة فوجـد فيها صيدا يمكنه تخليصه وحوزه لصاحبه فتركه حتى مات يضمنه عند مالك

---

(١٩) البدائع ٧/٢٣٤ وما بعدها ٠
(٢٠) المبسوط ٢٦/١٥٣ ٠
(٢١) الفتاوى الهندية ٦/٣٣ ٠
(٢٢) الشرح الكبير ٤/٢٤٢ بهامش حاشية الدسوقى ٠

لأن صون مال المسلم واجب ومن ترك واجبا فى الصون ضمن • وكذلك اذا مر بلقطة يعلم أنه اذا تركها أخذها من يجحدها وجب عليه أخذهـا وان تركها حتى تلفت مع قدرته على أخذها ضمنها (٢٣) •

ومن أمثلة التعدى بالترك عند الشافعية :

قال الخطيب الشربينى : « ولو حبسه ومنعه الطعـام والشراب أو أحدهما ومنعه أيضا الطلب لذلك حتى مات بسبب المنع فان مضت عليه مدة يموت مثل المحبوس فيها غالبا جوعا أو عطشـا فعمد لظهور قصد الاهلاك به ، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا ، والزمان حرا وبردا لأنه فقد المـاء فى الحر ليس كفقده فى البرد ••• ولو قتله بالدخان بأن حبسه فى بيت وسد منافذه فاجتمع عليه الدخـان فضاق نفسه فمات وجب القود » (٢٤) •

« ومن حبس آدميا ومنعه الزاد والماء أو عراه فمات فان كان زمنا يموت فيه غالبا جوعا أو عطشا أو بردا فعمد أو لا يموت فيه ، فـان لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد » (٢٥) •

ومن أمثلة التعدى بالترك عند الحنابلة :

قال ابن قدامة فى مؤلفه : « ان يحبسه فى مكان ويمنعه الطعـام والشراب مدة لا يبقى فيها حتى يموت فعليه القود لان هذا يقتل غالبا وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال فاذا كان عطشـان فى شدة الحر مات فى الزمن القليل وان كان ريان والزمن بارد أو معتدل لم يمت الا فى زمن طويل فتعتبر هذا فيه وان كان فى مدة يموت فى مثلها

---

(٢٣) الفروق ٢/٢٠٦ •
(٢٤) مغنى المحتاج ٤/٥ •
(٢٥) أعانة الطالبين ٤/١١٢ •

غالبا ففيه القود وان كان لا يموت فى مثلها غالبا فهو عمد الخطأ وان شككنا فيها لم يجب القود لأننا شككنا فى السبب ولا يثبت الحكم مع الشك فى سببه سيما القصاص الذى يسقط بالشبهات » (٢٦) .

وفى موضع آخر أضاف ابن قدامة : « وكذلك كل من رأى انسان فى مهلكه فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء . وقال أبو الخطاب قياس المسألة الأولى وجوب ضمانه لأنـه لم ينجه من الهلاك مع امكانه فيضمنه كما لو منعه الطعام والشراب ... ولنا : أنه لم يملكه ولم يكن سببا فى هلاكه فلم يضمنه كما لو لم يعلم بحاله ، وقياس هذا على هذه المسألة غير صحيح ولأنه فى المسألة منعه منعـا كان سببا فى هلاكه فضمنه بفعله الذى تعدى به وههنا لم يفعل شـيئا يكون سببا » (٢٧) .

ومن أمثلة التعدى بالترك عند الظاهرية :

قال ابن حزم فقد ذكر حكم القوم الذين منعوا الماء عن محتاج اليه لدرء عطشه الشديد فقال : ان الذين لم يسقوه ان كانوا يعلمون انه لا ماء له البته الاعندهم ولا يمكنه ادراكه أصلا حتى يموت فهم قتلوه عمدا وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قلوا ولا يدخل فى ذلك من لم يعلم بأمره ، ولا من لم يمكنه أن يسقيه،فان كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرون أنه سيدرك الماء فهم قتلة خطأ وعليهم الكفـارة وعلى عواقلهم الدية ولابد ... وبيقين يدرى كل مسـلم فى العـالم ان من استقاه مسلم وهو قادر على أن يسـقيه فيتعمد أن لا يسـقيه الى أن مات عطشا فانه قد اعتدى عليه بلا خلاف من أحد من الأئمة واذا اعتدى فواجب بنص القرآن أن يعتدى على المعتدى بمثل ما اعتدى به . واما

---

(٢٦) المغنى ٦٤٣/٧ .
(٢٧) المغنى ٨٣٤/٧ ، ٨٣٥ .

اذا لم يعلم بذلك فقد قتله اذ منعه ما لا حياة له الا به فهو قاتل خطأ فعليه ما على قاتل الخطأ ... وهكذا القول فى الجائع والعارى ولا فرق وكل ذلك عدوان » (٢٨) .

ومثال التعدى بالترك خطأ فى أحوال التقصير والاهمال :

« امرأة تصرع أحيانا فيحتاج الى حفظها ، فان لم يحفظها زوجها حتى ألقت نفسها فى نار عند الصرع فعلى الزوج ضمانها ، وكذا الصغيرة التى تحتاج الى الحفظ وهى مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها وضيعها ضمنه » (٢٩) .

نستطيع أن نلخص آراء المذاهب المختلفة فى التعدى بالترك فى النقاط الآتية :

١ ـ فالحنفية لا يساوون بين التعدى بالترك والتعدى بالفعل من حيث ترتب الضمان والعقوبة فالتعدى بالترك لا يترتب عليه توقيع عقوبة القتل العمد أو القتل الخطأ ولو نتج عن هذا التعدى موت المعتدى عليه وهلاكه ولكن الصاحبان خالفا المذهب وقالا بوجوب الدية على المعتدى وزاد محمد ابن الحسن على الدية التعزير ، فالامام يرى أن المعتدى لم يرتكب عملا ايجابيا حتى توقع عليه وهذا واضح بين نصوصهم التى سقناها .

٢ ـ وأما الحنابلة فيقولون بين حالتين : يجب الضمان فى حالة الطلب وعدم الضمان فى حالة عدم الطلب فالمنع بعد الطلب سبب لاهلاك المضطر بخلاف الحالة الأخرى لأن حكمها مثل الحكم فى صورة من لم يعلم حاله ففى الحالة الأولى وهى الترك العمدى الذى يحمل بين طياته

(٢٨) المحلى ٥٢٢/١٠ .
(٢٩) جامع الفصولين ١١٣/٢ .

معنى الايجاب والذى هو أقرب الى الامتناع المتعلق بفعل أو المصحوب بنشاط سابق منه الى التدخل السلبى ولكن الخلاف فى حالة اذا ما رأى انسانا يدنو منه الخطر ولم يقم بدرء الخطر عنه واسعافه وهذه الحالة تكون متشابهه الى حد ما مع النوع الآخر من الامتناع فى القانون غير المتعلق بفعل •

هذا مع التنويه بأنه لا خـلاف على أن مرتكب هذا النوع يكون عاصيا وسيحاسب على ذلك فى الآخرة •

٣ ـ وأما الشافعية فهم يتفقون مع رأى أبو يوسف ومحمد بن الحسن السالف ذكره ، وفيما يتعلق بمسألة الحكـم فى ترك تخليص نفس مسلمة معرضة للهلاك فللشافعية نهجين فى ذلك :

الأول : ويمثله الفقيه العظيم الفريق عبد السـلام القـائل : اذا اجتمعت المصالح الأخروية الخالصة فان أمكن تحصيلها حصلناها ، وان تعذر تحصيلها الأصلح فالأصلح والأفضل فالافضل • فاذا استوت مع تعذر الجميع تخيرنا ، وقد يتنوع وقد يختلف فى التسـاوى والتفاوت ولا فرق فى ذلك بين المصالح والواجبات والمندوبات فتقدم انقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من أداء الصلاة والجمع بين المصلحتين ممكن بأن ينقذ الغريق ثم يقضى الصلاة ، معلوم ان ما فاته من مصلحة أداء الصلاة لا يقارب انقاذ نفس مسلمة من الهلاك ، وكذلك لو رأى الصائم فى رمضان غريقا لا يمكن انقاذه الا بالفطر أو رأى مصـولا عليـه لا يمكن تخليصه الا بالتقوى بالفطر فانه يفطر وينقذه وهذا أيضـا من باب الجمع بين المصالح لان فى النفوس حقا لله عز وجل وحقا لصاحب النفس فقدم ذلك على فوات أداء الصوم دون أصله » (٣٠) •

---

(٣٠) قواعد الاحكام ٦٢/١ وما بعدها •

فالعز بن عبد السلام لم يقف بالواجب الدينى عنـــد حد تقرير عصيان التارك دينيا وتأثيمه بل انه ارتفع به درجات تقترب من الواجب القضائى عند فقهاء القانون وذلك عندما قدم مصلحة النفس الانسانية المعرضة للهلاك على مصالح أخروية تمس حقوق الله تعـــالى ، ولكنه لم يصل بهذا الواجب الدينى الى الحد الذى نعتبره واجبا قضائيا يستلزم التبعة والمؤاخذة الدنيوية (٣١) .

والثانى : ويمثله الامام أبو حامد الغزالى: الذى يرى أن الامتناع من مساعدة الملهوف يعد جريمة اذا لم تعرضه هذه المساعدة الى خطر شخصى ورأى الامام الغزالى هذا يقترب من نهـــج القانون الفرنسى الصادر عام ١٩٤٥ (٣١) « أن قدرة حفظه من الضياع من غير ان يناله تعب فى بدنه أو خسران فى ماله أو نقصا فى جاهـــه وجب عليه ذلك . فذلك القدر واجب فى حقوق المسلم بل هو أقل درجات الحقوق » (٣٣).

فالقانون الفرنسى الصادر عام ١٩٤٥ اعتبر مجرد الامتناع عن مد يد المعونة الى شـــخص معرض للخطر دون أن يتعرض من يراه لخطر شخص ما جريمة .

وأما القانون المصرى عندنا لم ينهج نهج القانون الفرنسى فى هذه المسألة ولذا فان الامتناع عن اغاثة الملهوف أو مد يد المعونة اليه يعتبر من قبيل الاخلال بواجب من الواجبات الاخلاقية فقط ولا يترتب عليه أى نوع من المسئولية (٣٤) ولكن التقاليد الطيبة والأعراف الســـائدة

(٣١) أساس المسئولية التقصيرية فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى ، د. محمد صلاح الدين حلمى رقم ٢٨٣ .

(٣٢) المسئولية المدنية ، للأستاذ حسين عامر رقم ١٩١ .

(٣٣) أحياء علوم الدين ٢/٣٢٣ .

(٣٤) نظرية الالتزام ، د. حشمت أبو ستيت رقم ٤٠٥ .

فى مهنة الطب توجب على الطبيب اذا وجد فى الطريق شخصا أصيب فى حادث واحتاج الى انقاذ سريع أو اسعاف عاجل أن يبادر الى انقـاذه واسعافه والا كان مخطئا ومسئولا (٣٥) •

٤ ـ وأما المالكية والظاهرية : فيقولون بالتسـوية بين التعدى بالفعل والتعدى بالترك طالما أن العدوان متحقق وقامت علاقة السـببية بين الترك والنتيجة ، وكان غرض المعتدى وقصـده الى النتيجة ثابتـا وبدون تفرقة بين الامتنـاع عن دفـع العطش أو الأكل عن المستسقى والجوعان أو الامتناع عن دفع الهلاك عن انسان ما • مع توافر القدرة عنده وتقاعسه عن ذلك ، فقد بلغ هذان المذهبان قمة التطور فى مسـائل هذا النوع من التعدى كما يرى الدكتور محمد صـلاح الدين حلمى ونحن معه فى ذلك فمن حقنا أن نفخر بفقهائنا العظـام ، فهاهم شراح القانون فى فرنسا (٣٦) يتطابق رأيهم مع رأى المالكية والظاهرية وبعد أن كانوا يقولون بالتفرقة بين نوعى الامتناع فانهم قالوا بعدم التفرقة بينهما وقرروا مسئولية المجتمع طالما أنه انحرف فى سلوكه عن سلوك الشخص العادى سواء كان الامتناع متعلقا بفعل أو بترك •

خلاصة القول فى ذلك أن الفقه الاسـلامى فى مجمـله والمالكية والظاهرية خاصة يعتبرون امتناع الطبيب عن معالجة مريض فى حـالة خطرة تعديا بالترك يستوجب مسـاءلته وسنفصل القول فى المسـاءلة الجنائية عند الحديث عن مسئولية الطبيب الجنائية • والقواعد العامة تتفق مع ما يراه المالكية والظاهرية فى مسـئولية الطبيب عند رفضـه علاج المريض ••

---

(٣٥) مصادر الالتزام ، د• عبد المنعم الصدة رقم ٤٥٩ •

(٣٦) بلانيول وريبيير واسمان : بند ٥٠٨ •

الصورة الثانية : تخلف رضاء المريض :

لقد قررنا فيما سبق أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية، وفى جميع العقود يلزم توافر الرضا بين المتعاقدين لأن الرضا ركن أساسى وجوهرى فى كل العقود ، ولكى يقوم الطبيب بعلاج المريض أو اجراء عملية جراحية له يجب موافقة المريض على ذلك . والرضا كما هو معروف . ارتياح النفس وانبساطها عن عمل رغب فيه (٣٧) .

هذا وقد جرى العرف على ضرورة حصول الطبيب المعالج على اقرار من المريض نفسه ، ولكن اذا كان هذا المريض غير قادر على اعطاء هذا الاقرار أو لعدم أهليته فان الاقرار يكون من ممثله القانونى أو أحد من عائلته الأقربين ، فى حالة ما اذا كان العلاج والجراحة تنطوى على مخاطر كثيرة ومعلوم أن العرف الصحيح معتبر فى الفقه الاسلامى . فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا ، فاذا توافر فى العرف الطبى شروط العرف المحددة فى الفقه الاسلامى فانه يكون عرفا صحيحا معتبرا ويعمل به ، فيشترط ان يكون العرف مطردا أو غالبا ، وأن يكون عاما ، والا يكون مخالفا للنص الشرعى من كتاب أو سنة والا يعارض العرف تصريح بخلافه ، وأن يكون العرف قائما عند انشاء التصرف ، وأن يكون ملزما (٣٨) .

كذلك جرى العرف الطبى على الزام الطبيب أو الجراح باطلاع المريض على طبيعة العلاج أو المخاطر المترتبة على العملية الجراحية والا كان مسئولا عن النتائج الضارة حتى ولو لم يرتكب أى خطأ .

---

(٣٧) المعاملات فى الشريعة الاسلامية ، د. احمد ابو الفتح رقم ١٧٣ .

(٣٨) الاشباه والنظائر للسيوطى رقخم ٩٠ ، الموافقات ٣٨٢/٣ ، المبسوط ١٤٦/١ ، قواعد الاحكام ١٨٦/٢ ، الفروق ١٧٦/١ .

وهذا العرف أيضا صحيح لتوافر شروطه • ولا يلزم الطبيب والجراح باطلاع المريض على التفاصيل الفنية التى لا يستطيع الالمام بها (٣٩) •

الصورة الثالثة : الخطأ فى التشخيص أو التقدير فى وصف العلاج :

اذا نظرنا الى خطأ الطبيب نجد أنه نوعـان : اما خطأ فى التقدير واما خطأ فى الفعل • والخطأ فى التقدير هو الذى يطلق عليه الأطبـاء خطأ فى التشخيص وفى وصف العلاج •

فالطبيب حينما يشخص الداء أو المرض ويكتب العلاج وهو يظن ظنا راجحا أن فيه الشفاء الناجع ، ثم يتضح أن الدواء لم يرفع المرض وانما زادت حالة المريض سوءا بسببه ، ومن الخطـأ فى التقـدير أن يقرر الطبيب ضرورة بتر عضو من الأعضاء أو جزء من عضو ثم يتضح بعد ذلك أن المريض من الممكن شفاؤه بجرعات من دواء معين دون ما حاجة الى هذه الجراحة • فالتلف الحاصل فى جسم المريض كان بسبب خطأ فى التقدير (٤٠) ووفقا للمبادىء والقواعـد الفقهية الثـابتة عند فقهائنا ، فان الطبيب فى الصورة الأولى لا ضمان عليه طالما أنه ذوى حذق ومهارة ومعرفة ولم تجن يديه فيتجـاوز ما ينبغى فى مثل هذه الحالات ، هذا هو رأى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية (٤١) وأما الحنفية فيقولون بأنه لا ضمان عليه طالمـا أنه لم يتجاوز الموضع المعتاد بشرط الا يهلك المجنى عليه نتيجة لذلك ، فـان هلك ضمن نصف ديته لأنه تلف بمأذون فيه وغير مأذون فيتصف (٤٢) •

---

(٣٩) المسئولية المدنية للمستشار عز الدين الدناصـورى ، د• عبد الحميد الشواربى رقم ١٣٩٠ •

(٤٠) الجريمة للشيخ أبو زهرة رقم ٤٩٨ •

(٤١) حاشية الدسوقى ٢٨/٤ ، المجمـوع ١٠٠/١٥ ، المغنـى ٥٣٨/٥ ، المحلى ١٩٦/٨ •

(٤٢) الدر المختار ٤٣٣/٥ •

فلو قال الفقهاء بتضمين الطبيب فى هذه الحالة لامتنع الناس عن مزاولة مهنة الطب ولتعطل فرض من الفروض الكفائية وفقهاء القانـــون يتفقون مع الفقه الاسلامى فى هذه المسألة الى حد كبير ،فالقضاء المصرى قد استقر على ان مجرد خطأ الطبيب فى التشـــخيص ووصف العـــلاج ومباشرته لا يرتب مسئوليته الا اذا كان هذا الخطأ منطويا على جهـــل ومخالفة للاصول العلمية الثابتة والتى يتحتم على كل طبيب الالمام بها، بشرط أن يكون هذا الطبيب قد بذل الجهود الصادقة اليقظة والتى يبذلها الطبيب المماثل فى الظروف القائمة (٤٣) ٠

وأما اذا ترتب على خطأ الطبيب فى التقدير قطع عضـــو أو جزء من عضو المريض كما فى الصورة الثانية ثم اتضح خطـــأ الطبيب بعـــد ذلك ، فان هذا الخطأ يكون خطأ فى الاجتهاد ، لأن الفعل الذى تترتب عليه تلف العضو أو الجزء من العضو مأذون فيه ، لأنه صادر ممن هو أهل للاجتهاد فى هذه المهنة ٠ وهذا الفعل لا يمكن اعتباره جريمة ، لأنه ليس بمعصية فى ذاته ولا يقصد به الاعتداء وطالما كان كذلك فـــانه لا ضمان فيه ٠ هذا بالاضافة الى أن تضمين الأطباء فى مثل هذه الحالات يؤدى الى امتنـــاع الأطبـــاء عن التطبيب (٤٤) وأما الخطـــأ فى الفعل فسنتحدث عنه بالتفصيل عند الحديث عن المسئولية الجنـــائية للطبيب فى الفصل الآتى ٠

---

(٤٣) استئناف مصر ١٩٢١/٤/١٦ مجلة المحاماة س ٢ رقم ٣ ٠

(٤٤) الجريمة للشيخ أبو زهرة رقم ٤٩٨ ٠

الفصل الثــانى

مسئولية الأطبــاء الجنــائية

سنتحدث عن جريمتى القتل والاصابة الخطأ الواقعتين من طبيب فى المبحث الأول ثم نتحدث عن رشوة الأطبــاء وشـــهادتهم زورا فى المبحث الثانى ثم نتحدث عن جريمة اســقاط الحوامــل الواقعة من الطبيب فى المبحث الثالث ، ثم نتحدث عن افشـــاء الأسرار الواقع من الطبيب فى المبحث الرابع ثم نتحـــدث عن جريمة مزاولـــة المهنة بدون ترخيص فى المبحث الخامس •

المبحث الأول

جريمتى القتل والاصابة الخطأ الواقعتين من طبيب :

لقد اختلف فقهاء القانون فى مدى مســئولية الطبيب الجنــائية على رأيين :

الرأى الأول :

يرى أصحاب هذا الرأى اعفاء الطبيب من المســئولية الجنــائية اعفاء تاما ، بل ان البعض من هؤلاء الفقهاء يقولون باعفــائه أيضا من المسئولية المدنية المترتبة على فعله • واستندوا فى ذلك الى ما يأتى :

١ — ان المريض يعتبر مسئولا عما أصابه لأنه أخطأ فى اختيــار الطبيب المعالج • فمن واجبــه أن يحسن اختيــار الطبيب الذى يقوم بعلاجه •

٢ ـ ان الشهادة التى تعطى للطبيب من الدولة وتعرف بالدبلومة هى عبارة ترخيص من الدولة لهـذا الطبيب بمزاولة مهنة الطب لكفـاءته وحصوله على قدر كاف من المعرفة تؤهله للقيام لذلك .

٣ ـ ان مهنة الطب من المهن الدائمـة التطور ، كما أنها تقوم على الحدس والتخمين والاستنتاج ، واحتمالات الخطـأ فيها قائمة ، ولذا لا يمكن أن يمنح الطبيب ترخيصا بتفويض مقيد بقيود معينة فى الكشف على المرضى وعلاجهم .

فللطبيب الحرية الكاملة فى تقدير حـالة المريض وعلاجـه ، مع ملاحظة أن الرقابة الداخلية للطبيب ـ أى ضميره ـ أفضل من أى قيد لصالح المريض وصحته .

هذا وقد رخص القضاء الأخذ بهذه النظريـة أى عدم مسـاءلة الطبيب جنائيا أو مدنيا عن أخطائه . فقد قضت محكمة استئناف مصر بـأن :

الطبيب الذى يعمل عملية جراحية بعضد مريض فينشأ عنها نزيف غزير يستدعى علاج خمسين يوما يكون قد ارتكب خطـأ جسـيما اذا اتضـح أن حدوث النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة فى محـل العملية وعدم ربطها ثانية مع أن الأصول الطبية كانت تقضى بذلك ومن ثم يكون مسئولا جنائيا ومدنيا » (١) .

وصدر حكم من المحكمة المختلطة بأن الطبيب لا يسأل عن خطئه

---

(١) ١٩٠٤/٤/١٩ مجموعة أحكام القضـاء المصرى والفـرنسى، للاستاذين محمد خطاب وشفيق رزق ١٩٥٨ .

اليسير بل عن خطئه الجسيم أو غلطة ناجمة مثلا عن جهل أو اهمال لا ريب فيه (٢) •

وصدر حكم من محكمة مصر منعقدة بهيئة استئنافية « بأن الطبيب لا يسأل عن خطئه فى تشخيص مرض أو عدم مهارته فى مباشرة عملية جراحية الا أنه يكون مسئولا عن خطئه الجسيم مدنيا وجنائيا اذا ثبت أنه لم يتخذ الاحتياطات التى يوجبها الفن » (٣) •

الرأى الثانى :

يرى أنصار هذا الرأى التفرقة بين الخطأ المادى والخطأ المهنى بمناسبة الأعمال الطبية • لأن الخطأ المادى هو : الذى يرجع الى الاخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة والتى يلتزم بها جميع الناس على اختلاف طوائفهم ومنهم الأطباء لأنهم ملتزمون بالواجبات العامة قبل التزامهم بالقواعد العلمية والفنية ولذا فانهم يسألون عن كل خطأ مادى •

أما الخطأ المهنى فهو : انحراف انسان مهنى عن أصول مهنته ، فالخطأ هنا اخلال بواجب خاص من الواجبات المفروضة على الأطباء • وهذا الخطأ المهنى اختلف الفقهاء حول مدى المسئولية عنه :

(أ) فذهب بعض الفقهاء الى مسئولية الطبيب عن الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير •

---

(٢) حكم مختلط ١٩١٠/٢/٢ مشار اليه فى قانون العقوبات ، د• محمد فائق الجوهرى رقم ٣٦٢ •

(٣) ١٩٣٧/٥/٢ مشار اليه فى المرجع السابق • د• محمد الجوهرى رقم ٣٦٢ •

واستند هؤلاء الى أن الخطأ المهنى – الفنى – جائز على كل طبيب لأن الطب من العلوم الأكثر دورانا على الاحتمال واعتمادا على الظروف كما ان الطبيب يتلقى من العلوم والمعارف ما يجعله محلا الثقة فى مباشرته لمهنته على الوجه الصحيح •

هذا بالاضافة الى أن مساءلته عن الأخطاء اليسيرة يعتبر بمثابة تهديد دائم ولا يخفى ما فى ذلك من هدم لملكاته العقلية فلا يجتهد ولا يبتكر •

ويلزم التنويه الى أن عدم مساءلة الطبيب عن الخطأ اليسير يرفع عن كاهل القضاء عبئا ثقيلا ومجالا شائكا ، من التثبت من هذه الأخطاء والخوض فى مناقشات كثيرة فى مسائل يصعب الاستقرار فيها على رأى • وقصر رقابته على الأخطاء الجسيمة (٤) •

والخطأ المهنى الجسيم هو : « الخطأ الناشىء عن جهل فاضح بالمبادىء الأساسية فى علم الطب أو عن غش أو عن مخالفة القواعد السليمة المتفق عليها أو عن اغفال أكيد لواجبات المهنة (٥) •

(ب) وذهب البعض الآخر الى : مسئولية الطبيب عن جميع أخطائه يسيرا كان الخطأ أم جسيما • ولكنهم استثنوا من نطاق الخطأ اليسير اختلاف الرأى بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه ، لأنه يلزم عندهم ثبوت الخطأ على وجه اليقين والقطع • ومثال ذلك : خروج الطبيب خروجا يسيرا عن قاعدة من القواعد الثابتة والمسلم بها طبيا ،

---

(٤) الوسيط فى قانون العقوبات – القسم الخاص – د• احمد فتحي سرور رقم ٥٦١ •

(٥) مجموعة أحكام النقض ، المرجع السابق ، للاستاذين محمد خطاب وشفيق رزق رقم ١٧٤ •

وذلك نتيجة لاتباعه طريقة فنية حديثة أو نظرية مبتكرة جادة أو نظرية مبتكرة قائمة على أصول البحث العلمى السليم ، فهذا الخروج المذكور لا يسأل عنه جنائيا أو مدنيا (٦) ٠

ى هذا وقد تردد القضاء بين الرأيين واستقر أخيرا على الأخذ بالرأى الأخير ٠

ومن ذلك ماقضت به محكمة الاسكندرية بأن:«الطبيب الذى يخطىء مسئول عن نتيجة خطئه بدون تفريق الخطأ الهين والجسيم ، ولا بين الخطأ المادى الخاص بمخالفة الطبيب قواعد الاحتياط الواجبة عليه عند أداء عمله والخطـأ الفنى الخاص بمخالفة القواعـد الفنية لعلم الطب والمعبر عنه بخطأ المهنة ، فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص » (٧) ٠

وقد طبقت محكمة النقض هـذا الرأى فقالت : بأن ابـاحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للاصول العلمية المقررة فاذا فرط احدهما فى اتباع هذه الأصـول أو خالفها حقت عليه المسـئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى اداء عمـله » (٨) ٠

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الرأى وقام بتعديل نص المـادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات وذلك بالقانون رقم ١٢ لسـنة ١٩٦٢

---

(٦) جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، د٠ رؤوف عبيد رقم ١٨٣ ٠

(٧) ١٩٤٣/٢/٣٠ مجلة المحاماة س ٢٣ رقم ٣٥ ص ٧٨ مشـار الى هذا الحكم فى المسؤولية الجنائية للاطباء والصيادلة للاستاذ منير رياض ٠

(٨) مجموعة أحكام النقض ، المرجع السابق ١٩٥٩/١/٢٨ س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ٠

الصادر في ٢٥/٧/١٩٦٢ جاعلا الخطأ المهنى الجسيم ظرفا مشددا للعقوبة في كل من جريمتي القتل والاصابة الخطأ • فقد جاء بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ ما يلى : « وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلالا جسيما بما تفرض عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة مع تمكنه من ذلك •

وجاء بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ ما يلى :

وتكون العقوبة الحبس لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز ثلثمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة أو اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك •

أنواع الخطأ الطبى :

يتنوع الخطأ الطبى الى أربعة أنواع :

الاهمال والرعونة وعدم الاحتراز ومخالفة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة •

فالاهمال هو : احجام الجاني عن اتخاذ مسلك توجب قواعد

الخبرة الانسانية العامة اتيانه توقيا للنتائج الضـارة التى قد تترتب على عدم اتخاذه (٩) • ومثله : صاحب البناء الذى يقوم بهدمـه دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بوقاية المارة من أضرار الهدم (١٠) •

أما الرعونة فهى : اقدام الجانى على اتخـاذ مسـلك معين أو احجامه عن اتخاذه دون مراعاة القواعد التى توجبها الأصـول الفنيـة فى مواجهة هذا المسلك • فالرعونة تعنى التصرف بطيش وخفه أى سوء تقدير أو نقص الحذق والمهـارة فى أمـور فنية كالطب وغيره من المهن والفنون التى تتطلب للقيام لها كفاءة فنية أو مهنية من درجـة معينة فالطبيب الذى يقوم باجراء جراحـة دون أن يراعى الأصـول الطبية المتعارف عليها أو طبيب الأشعة الذى يخطىء قراءة الأشعة قبل اجراء العملية الجراحية وتجرى العملية على أساس هذا الفهم الخاطىء •

وأما عدم الاحتراز فهو : أن يقوم الجانى بسلوك معين ووفقـا لقواعد الخبرة العامة فان هذا السلوك ممنوع بالشـكل الذى تم به أو فى الوقت الذى أتاه فيه (١١) •

فعدم الاحتراز يتسـاوى مع الاهمـال لأن الجـانى فى كل من الحالتين أخل بالتزام من التزامـات الحيطة المسـتمدة من الخبرة الانسـانية العـامة (١٢) •

---

(٩) قانون العقوبات ــ القسم الخاص ، د• محمـد زكى عـامر رقم ٥٧٢ •

(١٠) نقض ١٩٢٩/٢/٧ ، القـواعد القـانونية جـ ١ ق ١٠٤ ص ١٦٣ •

(١١) د• محمد زكى عامر ، المرجع السابق ٥٧٢ •

(١٢) جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، د• عبد المهيمن بكر رقـم ١٣٨ •

وأما مخالفة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وهى ما يطلق عليها بعض فقهاء القانون الخطأ الخاص • فهذا النوع من الخطأ يتميز عن الخطأ العام بأمرين هما :

الأمر الأول :

أن الخطأ الخاص يكون متحققا اذا خالف الجانى قواعد قانونية لها قوة الالزام القانونى ، أما الخطأ العام فهو الذى يخالف فيه الجانى القواعد الاجتماعية المستمدة من الخبرة الانسانية العامة أو الفنية •

هذا مع ملاحظة أن الجانى يعد مرتكبا للخطأ الخاص سواء خالف قاعدة قانونية صادرة من السلطة التشريعية كالقوانين ، أو صادرة عن السلطة التنفيذية كاللوائح أو القرارات أو صادرة عن أفراد عاديين كالأنظمة التى يضعها رب العمل لتنظيم سير العمل فى منشأته •

الأمر الثانى :

ان الخطأ الخاص ثابت حكما أو افتراضا ، فالجانى المرتكب لهذا النوع يعد مسئولا عن النتيجة الاجرامية التى حدثت اذا توافرت علاقة السببية بين الفعل المجرم والنتيجة (١٣) •

وأما فى الفقه الاسلامى :

الخطأ هو :

كل ما وقع من فاعله من غير قصد ولا ارادة (١٤) •

---

(١٣) أنظر د• محمد زكى عامر ، المرجع السابق ٥٧٥ ، د• المهيمن بكر رقم ٦٤٣ •

(١٤) الكافى لابن عبد البر القرطبى رقم ٥٩٤ •

وأما القتل الذى هو فى معنى الخطأ فنوعان . نوع هو فى معناه من كل وجه : وهو أن يكون على طريق المباشرة مثل النائم الذى ينقلب على انسان فيقتله ، فهذا القتل فى معنى الخطأ لوجوده لا عن قصد لأنه مات بثقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الدية والكفارة والحرمان من الميراث والوصية عند الحنفية •

والنوع الآخر هو فى معناه من وجه وهو أن يكون من طريق التسبيب مثل جناية السائق والقائد سواء كانت وسيلة النقل طائرة أو سيارة أو حيوانا (١٥) • ولاداعى للدخول فى تفصيل ذلك لأنه ليس من محل بحثنا • والواجب بهذه الجناية الدية ان كانت على بنى آدم وكانت نفسا وان كانت ما دون النفس فالواجب بها الارث (١٦) •

أثر الخطأ على المسئولية :

فالمخطىء لا قصد له ولا ارادة فى اتيان الفعل المجرم ، وانما وقع الفعل المذكور منه على غير ارادة منه ولا قصد ، بل انه فى بعض الأحايين يقصد اتيان فعل مباح فيتولد منه ما يعد جريمة دون أن يقصد الجانى ما تولد منه ومثال ذلك : ان يقصد الصائد صيد طائر وهو فعل مباح ولكنه يخطىء فيصيب انسانا — أى تولد من المباح فعل غير مباح لم يقصده وهو اصابة المجنى عليه •

والمخطىء كالعامد مسئول جنائيا لأن كلا منهما قد وقع منه فعل محرم من الشارع ، ولكن سبب المسئولية مختلف فيهما ، فمسئولية

---

(١٥) تفصيل ذلك فى البدائع ٢٧٤/٧ وما بعدها ، مواهب الجليل ٢٤٠/٦ وما بعدها ، المغنى ٣٢٩/٩ ، نهاية المحتاج ٢٣٧/٧ •

(١٦) البدائع ٢٨٥/٧ •

العامد سببها العصيان المتعمد منـه للمولى سبحانه وتعـالى ، بفعل المحرم أو ترك الواجب • وأما مسئولية المخطىء فسببها العصيان غير المقصود ، أى الخطأ عن تقصير وعدم تثبت واحتياط (١٧) •

المسئولية عن الخطأ استثناء من الأصل :

عن ابن عباس قال:قال رسول الله ﷺ :«ان الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ففى هذا الحديث نص فى التسوية بين العمل المقصود نسيانا بغير نية وبين الخطـأ الذى يقصد • وقال تعالى « وليس عليكم جناح فيما أخطـأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » الاحزاب / ٥ أى فان الله تعالى قد وقع الحرج فى الخطأ ورفع اثمـه كما أرشد اليه فى قوله تبارك وتعالى آمرا عباده أن يقولوا « ربنـا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا » فالاثم اذا على تعمد البـاطل (١٨) • ولكن الشريعة الاسلامية أجازت العقاب على الخطأ اسـتثناء من هذا الأصل (١٩) • ومن ذلك قول المولى سبحانه وتعالى « ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله » النساء/٩٢ •

مسئولية الطبيب الجنائية :

اتفق الفقهاء على عدم مسئولية الطبيب عن النتـائج الضـارة المترتبة على فعله • ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فى العـلة التى أدت الى رفع المسئولية عن عاتقه •

---

(١٧) أصول الفقه الشيخ الخضرى رقم ١٣١ •
(١٨) تفسير القرآن العظيم ٣/٤٥٠ •
(١٩) الاحكام فى أصول الاحكام لابن حزم ٥/٤٩ وما بعدها •

فالحنفية يعللون ذلك بسببين الأول : ان هذه النتيجة الضارة حدثت بفعل مأذون فيه فلا يكون مضمونا •

والثانى : لا سبيل الى ايجاب الضمان للضرورة لأن الحاجة ماسة الى عمل الطبيب ، ولو قلنا بتضمينه لامتنع عن التطبيب خوفا من لزوم الضمان •

ويلزم التنويه الى أن الطبيب يكون ضامنا فى حالة التعدى •

قال الكاسانى : الفصاد والبزاغ والحجام اذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه قولهما ان الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضمونا كالامام اذا قطع يد السارق فمات منه ، ولأبى حنيفة رضى الله عنه أنه استوفى غير حقه لأن حقه فى القطع وهو أتى بالقتل لأن القتل اسم لفعل يؤثر فى فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن ••• وكان القياس ان يجب القصاص الا أنه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا نقول فى الامام ان فعله وقع قتلا الا أنه لا سبيل الى ايجاب الضمان للضرورة لأن اقامة الحد مستحقة عليه والتحرز عن السراية ليس فى وسعه فلو أوجبنا الضمان لامتنع الأئمة عن الاقامة خوفا عن لزوم الضمان » (٢٠) •

هذا وقد جاء فى حاشية ابن عابدين القول بتضمين هؤلاء اذا فعلوا غير المعتاد (٢١) أى فى حالة التعدى •

وأما المالكية فيعللون رفع المسئولية : بوجود اذن عام من الحاكم

---

(٢٠) البدائع ٣٠٥/٧ •

(٢١) ورأى ابن عابدين أوردت نصه فى المبحث الاول من الفصل الاوء عند الحديث على مسئولية الطبيب العقدية •

للطبيب بممارسـة مهنة الطب واذن خاص من المريض بأن يفعل به ما فيه صلاحه ، وطالما توافر هذان الاذنـان لدى الطبيب فانـه لا يكون مسئولا جنـائيا ما لم يخالف أصـول مهنته أو يخطىء فى فعله (٢٢) • فاذا سقى الطبيب مريضا دواء فلا ضمان عليه لا فى مـاله ولا عاقلته لأنه مما فيه تغرير ••• هذا اذا لم يخطىء فى فعله — فاذا أخطأ فالدية على عاقته (٢٣) •

وأما الشافعية والحنابلة فيرون أن علة رفع المسئولية عن الطبيب: ان هذا الطبيب مأذون فى فعـله من المريض ، وهذا الفعل يقصـد به صلاح ما فسد فى جسمه ولا يقصد به الاضرار • ولذا كانت مسئوليته مرفوعة وعمله مباحا ، بشرط أن يكون فعله موافقا لما يقول به أهل العلم بصناعة الطب •

وأما الظاهرية فيقولـون : ان الطبيب ما هو الا معـالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء • والبرء لا يقـدر عليه الا الله • ولا ضـمان على الطبيب الا ما ثبت أنه تصرف فيه •

وقال ابن حزم « هل بين الأجير — ومن المعلوم سابقا أن الطبيب أجير مشترك — ومستأجره قصـاص • قـال على : روى عن بعض التابعين ليس بين الأجير ومستأجره قصاص الا أن يتعدى فيجب العقل بعد القسامة (٢٥) وهذا خطأ لأن الله تعالى لم يفرق بين المستأجر وغيره

---

(٢٢) مواهب الجليل ٣٢١/٦ •

(٢٣) حاشية الدسوقى ٢٨/٤ •

(٢٤) نهاية المحتاج ٢/٨ ، المجموع ١٠٠/١٥ ، كشاف القنـاع ٣٥/٤ ، المغنى ٥٣٨/٥ •

(٢٥) القسامة هى : الايمان المكررة فى دعوى القتل يقسم بهـا أولياء القتيل الاثبات القتل على المتهم أو يقسم بها المتهم على نفى القتل عنـه •

وليس الا خطأ أو عمد فلا شيء الا في الخطأ الا ما أوجبه الله تعالى في النفس ، وأما العمد ففيه القصاص سواء الأجير والمستأجر كما قال الله تعالى: « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (٢٦).

وعلى ذلك نستطيع القول :

أنه يجب على الطبيب أن يقوم بعمله وفقا للاصول الطبية المتعارفة عليها ، وله أن يختار الطريقة الناجحة لعلاج المريض ، فاذا أدى عمـله بهذه الصورة فلن يسأل عنه لا جنائيا ولا مدنيـا . هذا اذا لم يخطىء في فعله . فـان أخطأ في فعله أو تعـدى فآراء المذاهب في حكم هذا الخطـأ ما يأتى :

أولا : المالكية :

يفرق المالكية بين حالتين :

الحـالة الأولى :

اذا أخطأ الطبيب في فعله وكان من أهل المعرفة فان الديـة تكون على عاقلته .

الحـالة الثانية :

اذا أخطأ في فعله ولم يكن من أهل المعرفة فـانه يعاقب بالضرب والسجن والديـة (٢٧) ولكنهم اختلفوا في كون الدية على عاقلته أو في ماله : فابن القاسم يرى أن الدية على عاقلة الجانى ، وأما الامام مالك فيرى أن الدية تكون في ماله لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل دية الجناية العمديه (٢٨) .

---

(٢٦) المحلى ٤٧٤/١٠ مسألة ٢٠٧٥ .
(٢٧) بداية المجتهد ٢٣٣/٢ .
(٢٨) حاشية الدسوقى ٢٨/٤ .

ثانيا : الحنفية :

يقولون : بأن الطبيب اذا جاوز المعتـاد ضمن بشرط الا يترتب على هذه المجاوزة هلاك المجنى عليه ، فـان ترتب عليها الهـلاك ضمن نصف الدية ، لأن هذه النفس تلفت بمأذون فيه — اذن الطبيب بعلاجه وغير مأذون فيه فتتنصف الديه (٢٩) .

ثالثا : الشافعية :

يقولون بأن الطبيب ضامن لخطئه لأنه ضامن لما جنت يده (٣٠) .

رابعا : الحنابلة :

يقولون بأن الطبيب — الأجير المشـترك أو الخاص — لا ضمان عليه اذا عرف منه حذق الصنعة ولم تجن أيديهم لأنه مارس عملا مباحا فلم يضمن سرايته .

واما اذا لم يعرف عنهم حذق الصنعة ضمنوا لأنـه لا يجـوز له ممارسة الطب فى هذه الحالة لأنه فعل فعلا محرما ، ولذا فانه ضـامن لسرايته (٣١) .

خامسا : الظاهرية :

يقولون : بأنه لا ضمان على الطبيب سواء كان أجيرا مشتركا أو غير مشترك الا ما ثبت أنه تعدى فيه ، والقول فى هذه الحالة قوله مع يمينه ، ما لم تقم عليه بينه ، فان قامت عليه بينه بالتعدى ضمن (٣٢) .

---

(٢٩) الدر المختار بها هامش حاشية ابن عابدين ٤٣/٥ .
(٣٠) المجموع ١٠٠/١٥ .
(٣١) كشاف القناع ٣٥/٤ .
(٣٢) المحلى ٢٠١/٨ .

مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى :

١ ـ يتفق القانون الوضعى مع الفقه الاسلامى فى أن الطب من المهن المباحة •

٢ ـ ويتفقان أيضا فى الشروط التى تمنع مسئولية الطبيب : يجب أن يكون الفاعل طبيبا ، وأن يكون عمله موافقا للاصول الفنية الطبية ، وأن يحصل على اذن المريض أو وليه أو وصيه ، وان يكون عمله بغرض العلاج مع توافر حسن النية •

٣ ـ مهنة الطب من الواجبات الكفائية فى الفقه الاسلامى بينما هى حق فى القانون الوضعى ، ومما لاشك فيه أن اعتبار التطبيب من الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق المسلمين أفضل من اعتباره حقا ، والبون شاسع بين الحق والواجب ، فالحق لا يأثم الجميع بتركه اما الواجب الكفائى فيأثمون بتركه ولكنهم يثابون جميعا اذا قام به بعضهم • ولا يخفى على أصحاب العقول الراجحة ان فى اعتبار التطبيب واجب كفائى حث على التعاون والتكامل بين جميع أفراد المجتمع والزام للطبيب بأن يضع مواهبه فى خدمة بنى دينه ووطنه قال تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » •

٤ ـ اختلف فقهاء القانون والقضاء فى علة ارتفاع المسئولية عن كاهل الطبيب على النحو الآتى :

الرأى الأول :

ان سبب ارتفاع مسئولية الطبيب هو رضاء المريض بالفعل • وقد أخذت به محكمة النقض فى القرن التاسع عشر (٣٣) •

---

(٣٣) نقض ١٨٩٧/٤/٢٤ ـ القضاء السنة الرابعة رقم ٢٥١ مشار اليه التشريع الجنائى الاسلامى لعبد القادر عوده رقم ٥٢٤ •

الرأى الثانى :

ان سبب ارتفاع مسئولية الطبيب هو انعدام القصد الجنائى لديه ، لان غايته هى شفاء المريض وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض المصرية مدة من الزمن (٣٤) .

الرأى الثالث :

ان التطبيب عمل مشروع أباحته السلطة التشريعية ونظمته الدولة وشجعت عليه باقامة مئات المستشفيات استجابة لمطالب الناس لأن الحياة الاجتماعية المعاصرة تقتضى ذلك . وقد سبق أن ذكرنا آراء الفقهاء فى الفقه الاسلامى . وجمهور الفقهاء يقرر ارتفاع مسئولية الطبيب اذا نتج عن عمله ضرر بالمريض طالما أنه لم يخرج عن الأصول الفنية الطبية .

٥ ـ يختلف القانون الوضعى مع الفقه الاسلامى فى عقوبة الطبيب المخطىء أو المقصر . فبينما تنص المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات على أن من تسبب خطئا فى موت شخص يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، وأما اذا أخل اخلالا جسيما بالأصول الطبية المعروفة فانه يعاقب بمدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين . وأما من تسبب خطأ فى جرح شخص أو ايذائه فانه

---

(٣٤) نقض ١٩١٨/١/١٨ ، المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٨ ص ٣١ .

نفس المرجع السابق .

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجـاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين وتزاد العقوبة الى سـنتين والغرامة الى ثلثمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا نشـأ من الاصـابة عاهة مستديمة (مادة ٢٤٤ عقوبات) والمشرع المصرى بهذه النصوص يقترب من مذهب المالكية الذين يعاقبون الفـاعل المذكور بالضرب والسـجن والدية بشرط ألا يكون من أهل المعرفة .

المبحث الثـانى

رشوة الأطباء وشهادتهم زورا

لقد نص المشرع على هذه الجريمة فى المـادة ٢٢٢ من قانـون العقوبات : ان « كل طبيب أو جراح أو قابلة اعطى بطريق المجـاملة شهادة أو بيانا مزورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفـاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامـة لا تجاوز خمسمائة جنيه فاذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للقيام بشىء من ذلك أو وقع منه الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة « ويعاقب الراشى والوسـيط بالعقوبة المقررة للمرتشى » وعلى ذلك : فقد اشترط المشرع لقيام هذه الجريمة الشروط الآتية :

الشرط الأول :

ان تصدر هذه الشهادة أو هذا البيان من طبيب أو جراح أو قابلة ويستوى فى ذلك أن يكون موظفا أو غير موظف .

الشرط الثانى :

أن تكون هذه الشهادة أو البيـان لاثبات أو نفى مرض أو موت أو حمل على خلاف الحقيقة .

الشرط الثالث :

أن يصدر الطبيب أو الجراح هذه الشهادة ويرفعها ، لمجامـلة أحد من الناس ويعاقب فى هذه الحـالة بالحبس أو الغرامـة التى لا تتجاوز مائة جنيه — وتطبق عليهم العقوبات المقررة فى باب الرشـوة وهى : الأشغال الشاقة المؤبدة (مادة ١٠٣ ، ١٠٣ م ، ١٠٤ ، ١٠٤ م

من قانون العقوبات) وبجانب هذه العقوبة الأصلية توجد عقوبات تكميلية وجوبية منها عقوبة الغرامة ويقضى بهذه العقوبة فى جميع الأحوال (١) • ومقدارها بين حدين : الحد الأقصى ومقداره قيمة الرشوة أى الكسب المحرم الذى حصل عليه أو الذى كان يأمله ، وحد أدنى قيمته ألف جنيه • هذا وتضاعف هذه الغرامة فتكون ضعف ما أعطى أو وعد به أى ضعف قيمة الرشوة أو ألفى جنيه كحد أدنى اذا كان الهدف من الرشوة : الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو الاخلال بواجب من واجبات أو المكافأة على ما وقع من ذلك•

ومن العقوبات التكميلية أيضا مصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة وفقا للمواد السابقة ، ولا يجوز للقاضى أن يعفى أحدا من عقوبة المصادرة •

ويترتب على الحكم بعقوبة الرشوة دائما : عزله من وظيفته وتسقط عنه العقوبة النيابية العامة أو المحلية (٢) (مادة ٢٥ من قانون العقوبات) هذا ويلزم التنويه الى توافر شرط بديهى هو : أن يكون لدى الفاعل القصد الجنائى بأن يكون طالما أنه يثبت فى الشهادة ما يخالف الحقيقة • ولكن اذا ثبت فى الشهادة وجود أو انعدام المرض أو ما فى حكمه على خلاف الحقيقة ولم يتوافر لديه القصد الجنائى بأن كان جاهلا بواقعة أو كان تكوينه الفنى ناقصا أو كان مهملا فى تحريه عن الحقيقة فانه فى هذه الحالة الأخيرة لا يكون مرتكبا لجريمة (٣) •

وأما فى الفقه الاسلامى :

---

(١) شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، د• آماء عثمان رقم ١٥٠ الطبعة الثانية ١٩٧٤ •

(٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، د• محمود نجيب حسنى ١٩٧٢ رقم ٧٢ •

(٣) جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال رقم ٥٢٦ ط ١٩٧٧ •

فقد قسم الفقهاء المعاصى أو الجرائم الى ثلاثة أنواع :

النوع الأول :

جرائم الحدود والقصاص والدية وهذا النوع من الجرائم تعاقب عليه الشريعة الاسلامية بعقوبة مقدرة هى عقوبة الحد • والأصل أن عقوبة الحد تفى بتحقيق الغرض من توقيعها فى هذا النوع من الجرائم دون ما حاجة الى تعزير مقترفها ولكن فقهاء المذاهب المختلفة يقولون بجواز اجتماع التعزير مع عقوبة الحد اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك •

فالحنفية يعتبرون تغريب الزانى غير المحصن بعد جلده المائة جلدة من العقوبات التعزيرية والصحابة رضوان الله عليهم قد فعلوا ذلك ، وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير (٤) وعلى ذلك فهم يجيزون اجماع الحد مع التعزيز •

وأما المالكية فيقولون بوجوب تعزير الجانى المرتكب لجناية على ما دون النفس عمداً ، بالاضافة الى توقيع العقوبة الأصلية وهى القصاص • فالقصاص حق المجنى عليه والتعزير حق الجماعة (٥) •

وأما الشافعية والحنابلة فانهم يجيزون اجتماع الحد مع التعزير، فالتعزير عندهم يوقع على المرتكب لجريمة قتل غير عمدية بالاضافة الى الحد — أى الدية — العقوبة الأصلية (٦) •

النوع الثانى :

معاصى أو جرائم لا حد فيها ويكتفى فيها بالكفارة كالوطء فى

---

(٤) البدائع ٣٩/٧ شرح فتح القدير ١٣٦/٤ •
(٥) مواهب الجليل ٢٤٧/٦ •
(٧) نهاية المحتاج : ١٨/٨ ، المغنى ٢٦٦/١٠ الطبعة الاولى • مطبعة المنار •

نهار رمضان والوطء فى الاحرام ، والقتل الخطـأ والظهار ، فالدية فى القتل الخطأ تعويض للمجنى عليه والكفارة عقوبة ٠

ولقد اختلف الفقهاء فى جواز تعزير الجـانى فى هذا النـوع من الجرائم ، فالبعض يقول بالاكتفاء بالعقوبـة المحددة وهى الكفـارة ، والبعض الآخر يقول بعدم جواز اجتماع الكفارة مع التعزير (٧) ٠

النوع الثالث :

معاصى أو جرائم لا حد فيها ولا كفارة ٠ وقد اتفق الفقهاء على أن هذا النوع من الجرائم فيه التعزير ٠ ويتنوع هذا النوع الى أنواع ثلاثـة :

(أ) نوع شرع فى جنسه الحد ولكن لا يطبق على الفـاعل الحد لفقد شرط من شروط الحد كسرقة ما دون النصاب ، والسرقة من غير حرز والشروع فى الزنـا ٠

(ب) نوع شرع فيه الحد ولكن منع الشارع الحكيم تطبيق الحد اما لتوافر شبهة درأت هذا الحد ٠ قال ﷺ فى رواية لعائشة رضى الله عنها : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ؛ فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام أن يخطىء فى العفـو خير من أن يخطىء فى العقوبة » كسرقة المال المشترك ٠ واما لسبب خاص بالجـانى كسرقة الفروع من الأصول ٠

(جـ) نوع لم يشرع فيه ولا فى جنسـه الحد ، وهذا النـوع يشتمل على جرائم كثيرة ومعاصى متنوعة مثل خيانة الأمانة وشـهادة

---

(٨) تبصرة الحكام ٢/٢٥٨ ، نهاية المحتـاج ٨/١٨ ، أعـلام الموقعين ٢/٢٢١ ٠

الزور والرشوة وهي محل بحثنـا • وهذه الأنـواع جميعها يوقع على الفاعل فيها عقوبة التعزير •

فجريمة الرشوة اذن من النوع الثالث أي من المعاصى التى لا حد فيها ولا كفارة وانما يوقع على مرتكبيها عقوبة التعزير •

والتعزير هو : تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود • وسبب وجوبه ارتكاب جناية ليس لها حد مقدر فى الشرع (٩) •

فالرشوة من الجرائم والمعاصى المحرمة : قال تعـالى « سماعون للكذب أكالون للسحت » المائدة / ٤٢ • وقد قال القرطبى فى تفسير هذه الآية : السحت فى اللغة • أصله الهلاك والشـدة ، قال الله تعـالى : فيسحتكم بعذاب • وسمى المال الحرام سحتا لأنـه يسحت الطاعات أى يذهبها ويستأصلها • وقال الفراء : أصله كلب الجوع • يقال رجل مسحوت المعـدة أكول ، فكأن بالمسترشى وآكل الحرام من الشره الى ما يعطى مثل الذى بالمسحوت المعدة من النهم • وقيل سـمى الحرام سحتا لأنه يسحت مروءة الانسان • وقد رجح الامـام القرطبى الرأى الأول للآتى :

لأن بذهاب الدين تذهب المروءة ، ولا مروءة لمن لا دين له • وقال ابن مسعود وغيره • السحت الرشا • وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه رشوة الحاكم من السحت • وعن النبى ﷺ أنه قال : « كل لحم نبت بالسحت فالنار أولى به » قالوا يارسول الله وما السحت ؟ قال : الرشوة فى الحكم • وعن ابن مسعود أيضا أنه قال : السحت أن يقضى الرجل لأخيه حاجة فيهدى اليه هدية فيقبلها • وقال ابن خويز منداد :

---

(٩) البدائع ٦٣/٧ ، الاحكام السلطانية رقم ٢٠٥ •

من السحت أن يأكل الرجل بجاهه ، وذلك أن يكون له جاه عند السلطان فيسأله انسان حاجة فلا يقضيها الا برشوة يأخذها .

ولا خلاف بين السلف أن أخذ الرشوة على ابطال حق أو ما لا يجوز سحت حرام (١٠) . وقال ﷺ : « لعن الله الراشى والمرتشى » وقال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية فى زمن رسول الله ﷺ هدية واليوم رشوة .

وعن أبى حميد الساعدى رضى الله عنه قال : استعمل النبى ﷺ رجلا من الازد . يقال له ابن الاتبيه على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدى لى . قال فهلا جلس فى بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا . والذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منه شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته : ان كان بعيرا له رغاد أو بقدرة لها خوار أو شاه تيعر ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة ابطيه اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ثلاثا .

وقال ابن العربى : الرشوة كل مال دفع ليبتاع به من ذى جاه عونا على مالا يحل والمرتشى قابضه والراشى معطيه والرائش الواسطة (١١) . وروى عن وهب بن منبه أنه قيل له : الرشوة حرام فى كل شيء ؟ فقال : لا ، انما يكره من الرشوة أن ترشى لتعطى ما ليس لك ، أو تدفع حقا قد لزمك ، فاما أن ترشى لتدفع عن دينك ودمك ومالك فليس بحرام ، قال أبو الليث السمرقندى الفقيه : وبهذا نأخذ ، لا بأس بأن يدفع الرجل عن نفسه وماله بالرشوة . وروى عن عبد الله

---

(١٠) تفسير القرطبى ٢٢٧٨/٣ .
(١١) فتح البارى ١٦٨/٥ .

بن مسعود أنه كان بالحبشة فرشا دينارين وقال : انما الاثم على القابض دون الدافع (١٢) .

ومن ذلك أيضا : قول الله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام ، لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون » البقرة / ١٨٨ .

والتعزير أيضا عقوبة لشهادة الزور :

فمن يشهد زورا يعاقب بما يراه الامام مثل جريمة الرشوة من النوع الثالث من المعاصى التى لا حد فيها ولا كفارة .

قال تعالى : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » الحج / ٣٠ . الزور هو الباطل والكذب وسمى زورا لأنه أميل عن الحق ، وكل ماعدا الحق فهو كذب وزور ، وفى الخبر أنه عليه السلام قام خطيبا فقال . « عدلت شهادة الزور الشرك بالله » قالها مرتين أو ثلاثا . يعنى أنها قد جمعت مع عبادة الوثن فى النهى عنها . فقد تضمنت الآية الوعيد على الشهادة الزور ولذا فانه ينبغى للحاكم اذا عثر على الشاهد الزور أن يعزره وينادى عليه ليعرف لئلا يغتر بشهادته أحد وفى الصحيح عن النبى ﷺ أنه قال : « ان من أكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وشهادة الزور وقول الزور » وكان رسول الله ﷺ متكئا فجلس فمازال يكررها حتى قلنا ليته سكت (١٣) .

قدر التعزير أى مقدار العقوبة :

(أ) ان وجب التعزير بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد

(١٢) القرطبى ، المرجع السابق ٢٢٧٩ ، تفسير القرآن العظيم ٢/٥٥ .

(١٣) القرطبى ، المرجع السابق ٤٥٨٦/٦ .

مثال ذلك : ما اذا قال لغيره يافاسق أو ياخبيث أو ياسارق • فالامام في هذه الحالة مخير بين تعزيره بالضرب أو بالحبس أو بالاستحقاق بالكلام •

ومن الفقهاء من رتب التعزير على مراتب الناس : تعزير الاشراف مثل القواد وتعزير اشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الأوساط وهم السوقة وتعزير الأخساء وهم السفلة • فتعزير الاشراف باعلام المجرد وهو أن يبعث القاضى أمينه اليه فيقول له بلغنى أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الصنف الثانى بالاعلام والجر الى باب القاضى والخطاب بالمواجهة وتعزير الصنف الثالث • الأوساط — بالاعلام والجر والحبس • وتعزير الصنف الرابع — السفلة بالاعلام والجر والضرب والحبس • لأن المقصود من التعزير هو الزجر وأحوال الناس فى الانزجار على هذه المراتب •

(ب) واما أن وجب جناية فى جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه والتعزير فى هذه الحالة بالضرب ويبلغ أقصى غايته وهو تسعة وثلاثون عند أبى حنيفة وخمسة وسبعون عند أبى يوسف ولا خلاف بين أصحاب الامام أبى حنيفة أنه لا يبلغ التعزير الحد • والدليل على ذلك قوله ﷺ : « من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين (١٤) •

مقارنة بين الشريعة والقانون فى مسألة رشوة الأطباء وشهادة الزور :

بعد أن استعرضنا رأى الشريعة فى هذه المسألة ورأى القانون الوضعى نستطيع أن نقول : أن القانون الوضعى متفق مع الشريعة فى هذا الشأن • فالرشوة والتزوير وشهادة الزور من جرائم التعزير والتى يترك فيها للامام تحديد العقوبة المناسبة لزجر وردع هذا الصنف من المجرمين ، الذين يبيعون ضمائرهم مقابل حفنة من النقود •

---

(١٤) البدائع ٧/٦٤ •

المبحث الثالث

جريمة اسقاط الحوامل الواقعة من الطبيب

ان القانون المصرى يشتمل على مواد كثيرة تحمى سلامة الجسم بصفة مباشرة وذلك بتجريمه الأذى ، وقد اشتمل أيضا على مواد تحميه بصفة غير مباشرة وذلك بتجريمه اسقاط الحوامل ليحمى حق الجنين فى الحياة بتهيئة الظروف المناسبة لبقاء هذا الجنين فى رحم أمه تلده بصورة طبيعية ، ولهذه الجريمة — جريمة اسقاط الحوامل — أركان ثلاثة : محل الجريمة ، الركن المادى ، والركن المعنوى •

أولا : محل الجريمة :

وجود حمل : وهذا الحمل يكون متحققا بوجود الجنين فى رحم أمه ، والجنين كما هو معلوم هو بويضة المرأة بعد تلقيحها بالحيوان المنوى للرجل ، فالجنين اذا ثمرة لعملية الاخصاب ، ومنذ هذه اللحظة يعتبر أى اعتداء على هذا الحمل يعتبر جريمة اسقاط ، وعلى ذلك فالاجهاض والاسقاط هو فصم العلاقة بين حياة الجنين وجسم الام بأن يخرج هذا الجنين من رحم الأم بأى وسيلة صناعية ويترتب على اخراجه بهذه الطريقة موته غالبا ، للحيلولة بينه وبين اكتمال نموه ، وبولادة هذا الجنين ولادة طبيعية يعتبر أى اعتداء عليه بازهاق روحه قتلا وليس اسقاطا (١٥) •

---

(١٥) شرح قانون العقوبات — القسم الخاص ، د• محمود مصطفى لقم ٢٧٦ دروس فى قانون العقوبات — القسم الخاص ، د• محمود نجيب حسنى رقم ٣٢٣ •

ثانيا : الركن المادى :

هى القيام بسلوك اجرامى هو فعل الاسقاط تترب عليه نتيجة يحرمها الشارع هى خروج الجنين من رحم أمه قبل ولادته طبيعيا مع توافر علاقة السببية •

فلا عبرة بالوسيلة التى يتخذها هذا السلوك الاجرامى وانما يعتد بالسلوك الذى يصدر من الجانى ويترتب عليه فصل الجنين عن جسم الأم الذى يستمد منها الحياة (١٦) •

فخروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التى تربطه بجسم أمه هى (١٧) النتيجة والقانون فى هذه الحالة يسوى بين خروجه ميتا أو حيا ، كما تعتبر النتيجة متحققة اذا توفى الجنين فى رحم أمه نتيجة لفعل الجانى •

ويجب أن تتوافر عوقة السببية بأن يخرج الجنين قبل ميعاد الولادة وأن يكون هذا الخروج مترتبا على سلوك الجانى وفقا لمعيار الاحتمال الذى يحكم نظرية السببية بصفة عامة (١٨) •

ثالثا : الركن المعنوى :

أن جريمة اسقاط الحوامل تكون فى معظم الأحوال جريمة عمدية والركن المعنوى يكون فى هذه الحالة ممثلا فى القصد الجنائى ، ويجب

---

(١٦) جرائم الاعتداء على الاشخاص ، د• حسنين عبيد رقم ١٥٢ •

(١٧) نقض ١٩٧٠/٢/٢٧ مجموعة احكام النقض س ٢١ رقم ٣٠٣ ص ٢١٥١ •

(١٨) د• حسنين عبيد ، المرجع السابق رقم ١٥٥ •

أن تنصرف ارادة الجنى وعلمه الى أركـان الجريمة (١٩) • فاذا كان الفاعل جاهلا بحمل المرأة فلا لوم عليه ، كما يجب أن يعلم أيضا : أن سلوكه سيؤدى الى اسقاط الجنين ، وينبغى أن تتجه ارادته الى فعـل هذا السلوك المجرم •

عقوبـة الاسـقاط :

لقد نصت المادة ٢٦٠ عقوبات على أن « كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالاشـغال الشـاقة المؤقتة » •

وتنص المادة ٢٦١ عقوبات على أن « كل من اسـقط عمدا امرأة حبلى باعطائها أدويـة أو باستعمال وسائل مؤدية الى ذلك أو بدلالتها عليه سواء كان برضائها أم لا يعاقب بالحبس » •

وتنص المادة ٢٦٣ عقوبات على أن : « اذا كان المسقط طبيب أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة » •

وتنص المادة ٢٦٤ عقوبـات على أن لا عقـاب على الشروع فى الاسقاط » ولقد شدد المشرع العقوبة على الطبيب والجراح والصيدلى لأن هؤلاء الأشـخاص لديهم قدر عظيم من الخبرة الفنية بالادويـة والوسائل المجهضة مما ييسر عليهم اسقاط الحمل ، ولا يخفى على أحد فى زماننا أن طائفة من الأطباء قد اتخذوا من هذه الجريمة طريقا الى الثراء الكبير والسريع • ولذا فان تشديد العقوبة عليهم أمـر حتمى ، لأنه لا سبيل الى وقفه لخطورته الكـامنة فى نفوس هؤلاء الأشرار الا بالعقاب الرادع الزاجر •

---

(١٩) د• رؤوف ، المرجع السابق رقم ١٩٤ •

وأما فى الفقه الاسلامى :

آراء الفقهاء فى المذاهب المختلفة فى جريمة اسقاط الحوامل :

أولا : الحنفية :

قال الكاسانى : « وأما الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بأن ضرب على بطن حامل فالقت جنينا . ولا يخلو اما ان القته ميتا وأما أن ألقته حيا فان كان حرا والقته ميتا ففيه الغرة والكلام فى الغرة فى مواضع فى بيان وجوبها وفى تفسيرها وتقديرها وفى بيان من تجب عليه وفى بيان من تجب له .

اما الأول فالغرة واجبة استحسانا والقياس أن لا شىء على الضارب لأنه يحتمل أن يكون حيا وقت الضرب ويحتمل أنه لم يكن بأن لم تخلق فيه بعد فلا يجب الضمان بالشك ، الا انهم تركوا القياس الأول بالسنة وهو ما روى عن مغيرة بن شعبة رضى الله عنه أنه قال : كنت بين جارتين فضربت أحداهما الأخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة بالدية وبغرة الجنين، وروى أن سيدنا عمر رضى الله عنه اختصم اليه فى أملاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضى الله عنه أنشدكم الله تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك شيئا فقام المغيرة رضى الله عنه فقال : كنت بين جارتين وذكر الخبر وقال : فيه فقام عم الجنين فقال أنه أشعر وقام والد الضاربه فقال : كيف تدى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام اسجع كسجع وروى كسجع الاعراب فيه غرة عبد أو أمة فقال سيدنا عمر رضى الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سلمة فشهد فقال سيدنا عمر رضى الله عنه كدنا ان نقضى فيها برأينا وفيها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضا حمل بن مالك ولأن الجنين أن كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتفويت

الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيضمن ... سواء استبان خلقه أو بعض خلقه (٢٠) .

ثانيا : المالكية :

قال ابن عبد البر القرطبى « اذا ضربت المرأة فألقت جنينها وماتت، واستهل جنينها صارخا ، ومات قتل الضار بالجنين بعد القسامة ، وكانت دية أمه على عاقلته ، وقد قيل : أنه فى الأم متعمد وفى الجنين خاطىء » وكلا هما عن مالك وأهل المدينة واذا كان معتمد فى الأم وماتت من ضربة فى الوقت ، أو لم تأكل ،ولم تشرب حتى ماتت من غمرتها تلك ، قتل ضاربها ، وان عاشت لم يقتل ضاربها ألا بالقسامة وكذلك ان خرج الجنين حيا ، واستهل صارخا كان فيه القود بالقسامة ، واذا سلم الجنين وماتت الأم ، قتل ضاربها على ما وصفنا . وان ألقته ميتا لم يستهل ففيه غرة عبد أو أمة قيمته عشر دية أمه ، خمسون دينار عند مالك،أو ستمائة فان خرج الجنين ميتا بعد موت الأم فلا شىء فيه ، وفى الأم الدية أو القصاص ان كان عمدا على ما ذكرنا واذا طرحت المرأة جنينين ففيهما غرتان ، ودية جنين الحرة اذا استهل ومات ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم موروثة عنه على فرائض الله فى الميراث (٢١) .

ثالثا : الشافعية

قال النووى : « فى الجنين غرة أن انفصل ميتا بجناية فى حياتها أو موتها وكذا ان ظهر بلا انفصال فى الأصح وألا فلا ، أو حيا وبقى زمانا بلا ألم ثم مات فلا ضمان ، وان مات حين خرج أو دام ألمه ومات فدية نفس ولو ألقت جنينين فغرتان أو يدا فغرة ، وكذا لحم قال القوابل

---

(٢٠) البدائع ٧ص٣٢٥ .
(٢١) الكافى رقم ٦٠٥ .

فيه صورة خفية قيل أولا • فلن لو بقى لتصور ، وهى عبـــد أو أمه ، مميز وسليم من عيب مبيع ، والأصح قبول كبير لم يعجز بهرم،ويشترط بلوغها نصف عشر دية فان فقدت فخمسة أبعرة ، وقيل لا يشترط فللفقد قيمتها وهى لورثة الجنين وعلى عاقلة الجانى وقيل ان تعمد فعليه »(٢٢)•

رابعا : الحنابلة :

قال شيخ الاسلام أبى النجــار شرف الدين الحجــاوى المقدسى الحنبلى « ودية الجنين الحر المسلم اذا سقط ميتا بجناية عمدا أو خطأ أو ظهر بعضه ، أو ألقته حيــا لدون ستة أشــهر أو ألقت يدا أو رجلا أو رأسا أو جزءا من اجزاء الآدمى : فى حياة امه أو بعد موتها غرة عبــد أو أمة قيمتها خمس من الابل : ذكرا كان أو أنثى ، وهو عشر دية أمـــه من ضربة أو دواء أو غيره ولو بفعلهـــا ، ويعلم ذلك بأن يســقط عقب الضرب ، أو تبقى متألمة الى ان يسقط وان ألقته رأسين أو أربع أيد لـــم يجب أكثر من غرة لأنه يجوز أن يكون من جنين واحد ، وما زاد مشكوك فيه ، وان دفع بدل الغرة دراهم أو غيرها ورضى المدفوع اليه جاز ، ولو قتل حاملا ولم تسقط جنينها ، أو ضرب من فى جوفها حــركة وانتفاخ فسكن الحركة وأذهبها وأسقط ما ليس فى صورة آدمى أو ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل انه مبدأ خلق آدمى لو بقى تصور » (٢٣) •

خامسا : الظاهرية :

مسألة احكام الجنين قال على : فى الجنين احكام وهى ما فى الجنين من الغرامة وما فى صفة الجنين • وحكمه قبل نفخ الروح فيه أو بعــد نفخه فيه والمرأة تولد على نفسها الاسقاط وان كان الجنين أكثر من واحد

---

(٢٢) منهاج الطالبين بها مش مغنى المحتاج : ١٠٣/٤ وما بعدها •
(٤٣) الاقناع ٢٠٩/٤ وما بعدها •

وان خرج حيا ثم مات والمجنى عليها تلقى الجنين بعد موتهـا وامرأة داوت بطن حامل فألقت جنينا ••• وقال على : ان قتلت حامل بينة الحمل فسواء طرحت جنينها ميتا أو لم تطرحه فيه غرة ولابد لما ذكرنا من أنه جنين أهلك ، وهذا قـد اختلف الناس فيه ••• فعن الزهـرى انه كان يقول : اذا قتلت المرأة وهى حامل قال : ليس فى جنينها شىء حتى تقذفه وبهذا يقول مالك • قال على : لم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجنين القاؤه ولكنه قال عليه الصلاة والسلام فى الجنين غرة عبد أو أمة كيف ما أصيب ألقى أو لم يلق ففيه الغـرة المذكورة ، واذا اتلفت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك وبالله تعالى التوفيق (٢٤) •

سادسا : الزيدية :

قال أبو الطيب صديق الحسينى القنوجى البخارى « وفى الجنين اذا خرج ميتا الغرة لحديث أبى هريرة فى الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة » ••• وأما اذا خرج الجنين حيا ثم مات من الجناية ففيه الديـة أو القود » (٢٥) •

سابعا : الاباضية :

قال محمد بن يوسف بن أطفيش:«ان كان الحمل حرا فمات باسقاطه اذ لو قتله بعد اسقاطه لكان عليه ذلك لا الغرة • فالغـرة على مسـقطه لصاحبه وهل هى عبد أو أمة هذان قولان أو فرس جواء أو اربعون دينار أو خمسون دينارا أو اربعون شاة أو خمسون شاة أو سبعون شاة أو مائة

---

(٢٤) المحلى ٢٨/١١ وما بعدها •

(٢٥) الروضة الندية : ٣١١/٢ •

شاة أو مائتا درهم أو خمسمائة درهم أو خمســـة أبعرة أو عشرة أبعرة أو عشر الدية أو النظر خلاف وذلك خمسة عشر قولا » (٢٦) •

ثانيا : الامامية :

قال ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن : « وديــة الجنين المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح ذكرا كان أو أنثى ، ولو كان ذميا ، فعشر دية أبيه ، وفى رواية السكونى عن ابى جعفر عن على عشر دية أمه ، والعمل على الأول • ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد دية ولا كفارة على الجانى • ولو ولجت فيه الروح فدية كاملــة الذكر ونصف للانثى ولا تجب الا مع تيقن الحياة ولا اعتبار بالســكون بعد الحركة لاحتمال كونها عن ريح وتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية• ولو لم تتم خلقته ، ففى ديته قولان : احدهما غرة والاخر وهو الاشهر توزيع الدية على مراتب النقل ، ففيه عظما ثمانون دينارا ومضغة ستون دينارا وعلقة أربعون دينارا (٢٧) •

واذا نظرنا الى هذه النصوص نظرة فاحصة لوجدنا الآتى :

أولا : لقد اطلق الحنفية على هذه الجناية : الجنايــة على ما هو نفس من وجه دون وجه ، فالجنين يعتبر نفسا من وجه لأنه آدمى ، ولا يعتبر نفسا من الوجه الاخر لأنه لم ينفصل عن امه • وقد عللوا اقوالهم هذا : بأن الجنين مختبىء فى رحم الأم ولذا فانه معدوم الذمة ولا يعتبر أهلا لوجوب الحق عليه لأنه جزء من أمه ، لكنه لما كان متمتعا بالحياة فى الرحم فهو اذن نفس وبالتالى يكون له ذمة وعلى ذلك يكون أهلا لوجوب الحق له من ارث ونسب ووصية •

---

(٢٦) شرح كتاب النيل ٧٧/١٥ وما بعدها •
(٢٧) شرائع الاسلام ٢٨٠/٤ وما بعدها •

فالجنين نفس اذا ادخل فى الاعتبار انه أهل لوجوب الحق له ، ولا يكون الجنين نفسا اذا نظرنا الى الوجه الاخر وهو انه ليس أهلا لوجوب الحق عليه (٢٨) .

وأما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والاباضية والامامية : فيطلقون عليه هذه الجناية جناية على الجنين ومحلها عند الجميع اسقاط الجنين أو اجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين ، أو هو كل ما يترتب عليه انفصال الجنين عن أمه (٢٩) .

أجهاض الحامل :

قد تكون هذه الجناية نتيجة لضرب الأم ، وقد تكون من عملية جراحية يجريها الطبيب بالاتفاق مع الأم أو الزوج ، وهذه الجريمة تعتبر تامه بانفصال الجنين عن أمه سواء كان حيا أو ميتا ، هذا مع ملاحظة أن لكل حالة منها العقوبة التى تتناسب معها . ويلزم التنويه الى ان فقهاءنا لا يفرقون بين جريمة الاجهاض الناتجة من فعل او الناتجة من قول وسواء كان هذا الفعل ماديا أو معنويا .

ومثال الفعل المادى : الضرب والجرح وشرب دواء او أى مادة ينتج عنها الاجهاض أو ادخال مادة غريبة فى الرحم وما شابه ذلك (٣٠) وأما الاقوال والافعال المعنوية فليست من محل بحثنا .

---

(٢٨) البحر الرائق ٣٨٩/٨ .
(٢٩) مغنى المحتاج ١٠٣/٤ ، البدائع ٣٢٥/٧ ، الكافى رقم ٦٠٥ والاقناع ٢٠٩/٤ ، والروضة الندية ٣١١/٢ ، النيل ٧٧/١٥ . وشرائع الاسلام ٢٨٠/٤ .
(٣٠) حاشية ابن عابدين ٢٧٧/٥ .

نزول الجنين من رحم الأم :

يرى جمهور الفقهاء ان انفصال الجنين ونزوله الى خارج الرحم هو الفعل المكون للجريمة فاذا لم ينفصل الجنين عن أمه فلا تعتبر الجناية على الجنين قائمة ، فلو أعطى طبيب أو أى شخص الى امرأة دواء وترتب على ذلك زوال الانتفاخ الموجود بالبطن أو سكون الحركة التى كانت تحس بها فى بطنها فلا جريمة فى ذلك لاحتمال أنه كان ريحا ثم سكن ، أو جنينا • ثم مات وهذا الاحتمال يولد الشك فقط فى وجود أو عدم وجود الجنين ، والعقوبة لا تجب بالشك كما هو معلوم فى فقهنا الاسلامى (٣١) •

وأما الظاهرية : فيقولون بعقوبة الجانى سواء سقط الجنين ميتا أو لم يسقط واستدلوا على ذلك بحديث رسولنا الكريم فى الجنين غرة عبد أو أمة كيف ما اصيب ألقى أو لم يلق (٣٢) •

الرأى الراجح : اذا قطع الخبراء بوجود الجنين وموته بالفعل الصادر من الجانى فان العقوبة تجب على الجانى فى هذه الحالة • فالطب الشرعى قد تطور تطورا عظيما بل ان الأجهزة الطبية الحديثة أصبحت تحدد بوضوح وجود حمل أم لا • وهذا الرأى لا يصطدم مع رأى الجمهور الذى يمنع العقاب مع الشك ، لأن الاجهزة تزيل هذا الشك وترفعه فاذا حصل القطع واليقين وجبت العقوبة •

هذا مع ملاحظة ان مسئولية الجانى لا تقرر باسقاط الجنين

---

(٣١) المبسوط ٨٨/١٣ ، شرح الزرقانى ٣٣/٨ ، أسنى المطالب ٨٩/٤ المغنى ٥٣٨/٩ ، والروضة الندية وشرائع الاسلام والنيل المراجع السابقة •
(٣٢) المحلى ٢٨/١١ •

وانفصاله فقط وانما باثبات فى ان هذا الاسقاط كان نتيجة لفعل الجانى مع وجود علاقة السببية بين اسقاط الجنين وفعل الجانى .

الخلقة التى توجب الغرة :

اختلف الفقهاء فى الخلقة التى توجب الغرة ، فقال مالك : كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم انه ولد ففيه الغرة (٣٣) . وقال أبو حنيفة والشافعى لا شىء فيه حتى تستبين الخلقة فاذا القت الجنى عليها مضغة لم تتضح فيها الخلقة وقال الخبراء الثقات انها مبدأ خلق آدمى لو بقى لتصور ، فالجانى مسئول فى هذه الحالة (٣٤) .

وأما الحنابلة : فيرون : ان الجانى يكون مسئولا ان طرحت المرأة ما فيه صورة آدمى أو أى جزء من أجزائه يدا أو رجلا أو رأسا ، وأما اذا كان السقط ليس فيه صورة الآدمى فانه لا تترتب مسئوليته ، وأما المضغة فلا يكون الجانى مسئولا عنها الا اذا شهد الثقات ان فيه صورة خفية . ولكن اذا شهدوا بأنه مبدأ خلق آدمى ولو بقى لتصور ففيه وجهان : أصحهما لا شىء فيه وبالتالى فانه لا يكون مسئولا لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة ، فالأصل براءة الذمة فلا تشغلها بالشك والثانى : ان الجانى يكون مسئولا لأنه مبتدأ خلق آدمى أشبه ما لو تصور (٣٥) .

هذا ويلزم التنوية الى ان الشافعية والامامية يقولون بوجوب

---

(٣٣) بداية المجتهد ٤١٦/٢ .

(٣٤) حاشية ابن عابدين ٣٧٧/٥ وما بعدها ، نهاية المحتاج ٣٦٢/٧ .

(٣٥) كشاف القناع : ٢٣/٦ والمغنى ٨٠٢/٧ .

الغرة عند القاء اليد أو الرجل وما يشبههما لأن العلم قد حصل بوجود الجنين (٣٦) ٠

العلامة التى تدل على سقوطه حيا أو ميتا :

ذهب مالك وأصحابه الى ان علامة الحياة الاستهلال بالصياح او البكاء وقال الجمهور : انها كل ما علمت به الحياة فى العادة من حركة أو عطاس أو تنفس فأحكام الجنين أحكام الحى (٣٧) ٠

شرط اعتبار الجنين المنفصل حيا :

يرى جمهور الفقهاء ان الجنين المنفصل عن أمه يكون حيا اذا انفصل وفيه الحياة حتى ولو انفصل لأقل من ستة أشهر ، ويكون هذا الجنين المنفصل ميتا اذا انفصل فاقد الحياة حتى ولو علمت حياته قبل تمام الانفصال فالمعول عليه فى هذه الحالة هو حالته عند تمام الانفصال فقط (٣٨) ٠

وأما الحنابلة فيشترطون لاعتبار الجنين المنفصل حيا : ان تكون الحياة مستقرة فيه وان يكون سقوطه لوقت يعيش مثله بأن تضعه لستة أشهر فصاعدا وأما ان اسقطته لوقت لا يعيش لمثله بأن تضعه لدون ستة أشهر فانه يكون كالميت (٣٩) ٠

---

(٣٦) مغنى المحتاج ٤/٤ ، شرائع الاسلام ٤/٢٨٠ ٠
(٣٧) بداية المجتهد ٢/٤١٦ ، حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٧ أسنى المطالب ٤/٨٩ ٠
(٣٨) نهاية المحتاج ٧/٣٦١ ، بداية المجتهد المرجع السابق ، ٤١٦ ؛ المحلى ١١/٢٨ ٠
(٣٩) المحرر فى الفقه ٢/١٤٧ ٠

وأما الامامية فيفرقون بين حالتين :

الحالة الأولى : اذا تم الجنين ولم تلجه الروح فدية الجنين حينئذ مائة دينار ذكرا كان أو أنثى •

الحالة الثانية : اذا تم الجنين وولجت فيه الروح فديته حينئذ دية كاملة اذا كان ذكرا ونصف دية اذا كان أنثى (٤٠) •

هذا ويشترط المالكية والحنفية انفصال الجنين فى حياة الأم حتى يسأل الجانى عن قتله ، لأنه اذا انفصل عنها ميتا بعد مماتها فلا يكون الجانى مسئولا لأن موت الأم هو السبب الظاهر لموته لأن حياته بحياتها وتنفسه تنفسها فيتحقق موته بموتها هذا بالاضافة الى ان الجنين يعد عضوا من أعضاء الأم وبموتها يسقط حكم أعضائها • كما أنه لا يمكن القطع بوفاة الجنين اثر أعتداء الجانى على أمه ولا ضمان ولا عقاب مع الشك أو الاحتمال •

حكم انفصال الجنين حيا :

اذا انفصل الجنين حيا ثم مات فالجانى فى هذه الحالة يكون مسئولا عن قتله اذا كان موته ناتجا من فعله وعليه دية كاملة وفقا لما يراه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والامامية (٤١) •

وأما المالكية والظاهرية (٤٢) : فيوافقون الجمهور اذا كانت الجناية

---

(٤٠) شرائع الاسلام ٤/٢٨٠ •

(٤١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٨ ، مغنى المحتاج ٤/١٠٤ ، وحاشية البجيرمى ٤/١٨٩ ، المغنى ٧/٨١٢ ، وشرائع الاسلام ٤/٢٨٠ •

(٤٢) حاشية الدسوقى ٤/٢٦٩ ، المحلى ١١/٣١ •

خطأ ، اما اذا كانت عمدية ففيها القصاص وقال ابن حزم : وأما ان كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجانى » • وأما المالكية فيفرقون بين حالتين :

الحالة الأولى : اذا كان فعل الجانى ينتج عنه الهلاك غالبا ففيه القصاص •

الحالة الثانية : اذا كان فعل الجانى لا ينتج عنه الهلاك غالبا ففيه الدية •

هذا وقد تكفلت الأجهزة والوسائل الطبية الحديثة بتحديد مسئولية أو عدم مسئولية الجانى اذا اتضح بصفة قاطعة لا مجال للشك فيها ، ان سقوط الجنين ناشيء عن فعله أم لا وسواء كان هذا السقوط فى حياة الأم أو بعد مماتها وسواء انفصل كله أو بعضه وهذا الرأى يتفق مع رأى الجمهور •

قصد الجانى : يرى الامام مالك : ان الجناية على الجنين قد تكون جناية عمدية اذا ارتكب الجانى هذه الجناية عمدا • وقد تكون جناية غير عمدية اذا ارتكب الجانى هذه الجناية خطأ •

وهل يجب القصاص أو الدية فى الجناية على الجنين عمدا ؟ اختلف المالكية فى ذلك • فالبعض قال : بوجوب القصاص • والبعض الآخر قال بوجوب الدية • والرأى الراجح فى المذهب الذى يفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : فى تعمد البطن أو الظهر القصاص لأنه يؤدى الى الموت غالبا •

الحالة الثانية : فى تعمد الرأس الدية فى ماله لأنه لا يؤدى الى موت الجنين غالبا (٤٣) •

---

(٤٣) حاشية الدسوقى ٤/٢٦٩ •

ويرى جمهور الفقهاء ان الجناية على الجنين لا تكون عمدا بأى حال لأن العمد لا يتصور ، لأن الجريمة العمدية تكون متوقفة على شيئين :

الأول : العلم بوجود الجنين حيا داخل الرحم •

ثانيها : قصد قتله ، وهو بعيد التحقق والتصور •

فالجناية على الجنين اما ان تكون شبه عمد اذا تعمد الجانى الفعل• وأما ان تكون خطأ اذا اخطأ فى الفعل •

وقد احتجوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى رواه الصحابى الجليل جابر بن عبد الله : ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى الجنين غرة على عاقلة الضارب ، والعاقلة لا تحمل دية العمد كما هو معلوم ، فلو اعتبر الرسول العمد فى هذه الجناية لما جعل الغرة على عاقلة الجانى (٤٤) •

عقوبة الجناية على الجنين :

تختلف العقوبة التى توقع على الجانى باختلاف النتيجة الحاصلة من فعله وهذه النتائج لا تخرج عن الفروض الآتية :

الفرض الأول : ان يسقط الجنين من الرحم ميتا : والعقوبة فى هذه الحالة غرامة مالية وهى دية الجنين : غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الابل أى عشرة آلاف من الجنيهات تقريبا وقد ذكرت سلفا الحديث الدال على ذلك • والغرة فى اللغة : الغرة من كل شىء أوله وأكرمه • وهى بياض

---

(٤٤) البحر الرائق ٣٨٩/٨ ، المغنى ٨١٢/٧ ، نهاية المحتاج ٣٦٣/٧ •

فى جبهة الفرس (٤٥) والعبيد والاماء من أفضل الأموال • ولما بطل الرق أجمع الفقهاء على تقدير الغرة بخمس من الابل • ولا فرق فى دية الجنين بين كونه ذكرا أو أنثى •

والغرة تكون واجبة فى هذا الفرض سواء كانت الجناية عمـداً أم خطأ • الا أنها فى حالة العمد يتحملها الجانى فى ماله الخاص ، وفى حالة الخطأ وشبه العمد تتحملها العاقلة •

والغرة تكون موروثه عن الجنين كأنه سقط حيا لأنها دية له وبـدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة ، وبهذا قال مالك والشـافعى وأحمد وأصحاب الرأى • ولم يخالف فى ذلك الا ربيعـة والليث الذى قال • تختص بها الأم لأنها كالعوض عن جزء (٤٦) منها • وكان يقـول بهذا الرأى ثم رجع عنه الى الرأى الأول •

واستدل الجمهور على ارث ورثة الجنين للغرة بالآتى :

(أ)ان الغـرة بـدل نفس الجنين وبـدل النفس يكون ميراثـا كالدية (٤٧) •

(ب) الجنين ليس عضواً من أعضاء الأم لأنه لو كان عضوا لدخل بدله فى دية أمه كيدها أو رجلها مثلا ، ولما منع القصاص من أمه واقامة الحد عليها من أجله ولما وجبت الكفارة بقتله (٤٨) •

---

(٤٥) المعجم الوسيط ٦٤٨/٢ •

(٤٦) المغنى ٨٠٥/٧ حاشية ابن عابدين ، اسنى المطالب المراجع السابقة ، كشاف القناع ٢٤/٦ ، وحاشية الدسوقى ٢٧٠/٤ •

(٤٧) مغنى المحتاج ١٠٥/٤ •

(٤٨) المغنى ٨٠٥/٧ •

(جـ) واضاف الحنفية الأدلة التالية على ان الغرة بدل نفس الجنين لا بدل جزء من أجزاء الأم .

فقالوا : ان الواجب فى جنين أم الولد هو الواجب فى جنين الحرة ولا خلاف فى أن جنين أم الولد جزء ولو كان فى حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزء من الأم حرا وبقية أجزائها أمة وهذا لا يجوز .

(د) قضى نبينا الكريم عليه الصلاة والسلام بدية الأم على العاقلة وبغرة الجنين ولو كان فى معنى أجزاء الأم لما افرد الجنين بحكم بل دخلت الغرة فى دية الأمة كما اذا قطعت يد الأم فماتت أمه تدخل دية اليد فى النفس . وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية اياهم فقالت أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل لم يقل لهم النبى عليه الصلاة والسلام انى أوجبت ذلك بجناية الضاربة على المرأة لا بجنايتها على الجنين ولو كان وجوب الأرش فيه لكونه جزء من أجزاء لرفع انكارهم بما قلنا . فدل ذلك على ان الغرة وجبت بالجناية على الجنين لا بالجناية على الأم فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم (٤٩).

وأما الظاهرية : فقد فصلوا : اذا تجاوز حمل الجنين مائة وعشرين ليلة فان الغرة تكون موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيا فمات على حكم المواريث وان لم يتيقن ان الحمل قد تجاوز هذه المدة فالغرة تكون للأم فقط .

واقد استدل الظاهرية بالآتى :

(أ) ان الله تعالى قال : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله » .

---

(٤٩) البدائع ٣٢٦/٧ .

(ب) وقال عليه الصلاة والسلام : « من قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين » فذكر عليه الصلاة والسلام القود أو الدية أو المفادات على ما ذكرنا قبل ، فصح بالقرآن والسنه أن دية القتيل في الخطأ والعمد مسلمة لأهل القتيل والقتيل لا يكون الا في حي . نقله القتل عن الحياة الى الموت بلا خلاف من أهل اللغة التي نزل بها القرآن وبها خاطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والجنين بعد مائة وعشرين ليلة حي بنص خبر الرسول الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم واذ هو حي فهو قتيل قد قتل بلا شك واذ هو قتيل بلا شك فالغرة التي هي ديته واجبة ان تسلم الى أهله بنص القرآن وقد اتفقت الآية على ان الورثة الذين يسلم لهم الدية أنهم يقتسمونها على سنة المواريث بلا خلاف ، وأما اذا لم يوقن انه تجاوز مائة ليلة وعشرين ليلة فنحن على يقين من أنه لم يحى قط فاذا لم يحى قط ولا كان له روح بعد ولا قتل وانما هو ماء أو علقة من دم أو مضغة من عضل أو عظام ولحم فهو في كل ذلك بعض أمه فاذ ليس حيا بلا شك فلم يقتل لأنه لا يقتل موات ولا ميت واذ لم يقتل فليس قتيلا فليس لديته حكم دية القتيل لأن هذا قياس والقياس كله باطل ولو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل . وانما يقاس عند أهل القياس الشيء على نظيره لا على ضده . ومن ليس قتيلا فهو غير شبه القتيل فلايجوز القياس ههنا على أصول أصحاب القياس . واذ ليس قتيلا فهو بعض من أبعاضها ودم من دمها ولحم من لحمها وبعض حشوتها بلا شك فهي المجني عليها فالغرة لها بلا شك .

ورد أبو محمد على من قال : بأن يراعى في المولود الاستهلال فان لم يستهل لم يقد به ولا ورث منه ثم يورث منه الغرة وهو لم يحى قط

(٥٠) المغني ٨٠٥/٧ ، المحلى ٣٢/١١ .

فكيف ان يستهل ، ثم اضاف ونسألهم عن مولود ولد فرضع وتحرك لم يستهل ثم قتل عمدا أو خطأ ماذا ترون فيه ؟ اغرة ام دية لا فان قالوا : غرة آتوا بطريقة لم يقلها أحد قبلهم • وان قالوا : بل دية أمة نقضـوا أصولهم اذ جعلوا فى قتل ميت دية كاملة أو قودا ، فان قالوا ليس ميتـا قلنا لهم : فوى العجب ان لا تورثوا حيا ، وكل هذه أقوال ينقض بعضها بعضا • وروى عبد الله بن مسعود قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال : يجمع أحدكم خلقـه فى بطن أمه اربعين يوما ثم يكون علقـة مثل ذلك ثم يكون مضـغة مثل ذلك ثم يرسل اليه الملك فينفخ فيه الروح الى اخر الحديث قال على : وما لـم يوقن تمام المائة والعشرين ليلة بجميـع ايامهـا فهو على ما تيقناه من موايتته ولا يجوز ان نقطع له بانتقاله الى الحياة عن الموايتة المتيقنـه الا بيقين وأما بالظنون فلا (٥١) •

الترجيح : يرجح مذهب الظاهرية لقوة ادلته واتفاقه مع المنطـق السليم • واذا سقط اكثر من جنينين فان الغرة تتعدد بتعددهم ولا يؤثر موت الأم فى وجوب الغرة ولا تدخل فى دية الأم (٥٢) •

الغرض الثانى : ان يسقط الجنين من رحم أمه حيا ثم يتوفى من أثر الفعل •

قال الكاسانى : فأما اذا ألقته حيا فمات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئا وعليه الكفارة فأما اذا ألقت جنينين وكانا حيين ثم ماتا ففى كل منهما دية لوجود سبب وجوب كل واحدة منهما وهو الاتلاف الا أنه أتلفهما بضربة واحدة ومن اتلف شخصين بضربة واحدة يجب عليه ضمان كل واحد منهما (٥٣) •

---

(٥١) المحلى ٣٤/١١ •
(٥٢) المغنى ٨٠٥/٧ ، المحلى ٣٢/١١ •
(٥٣) البدائع ٣٢٦/٧ •

قال الدردير : الا ان يحيـا أى ينفصـل عنها الجنين حي حياة مستقرة بأن استهل صارخا أو رضع كثيرا ونحو ذلك سواء زايلها حية أو ميته فالاستثناء منقطع ثم مات فالدية ان اقسموا أى اولياؤه أنه مات من فعل الجانى فان لم يقسموا فلا غرة كما لا دية (٥٤) وقال البعض ان لم يقسموا لهم الغرة فقط (٥٥) وقد قاس هؤلاء ذلك على من قطعت يده وظلت تنزف حتى مات وابى أولياؤه ان يقسموا ان الوفاة ناتجة من فعل الجانى ، فلهم حينئذ دية اليد • ورد عليهم صاحب الحاشية بقوله: بأنه قياس مع الفارق لأن من قطعت يده ثم نزف فمات دية اليد قـد تقررت بالقطع والجنين اذا استهل صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة • والحاصل ان موجب الغرة مفقود باستهلاله وموجب الدية فى قطع اليد موجود ففرق بينهما فلا يصح قياس احدهما على الاخر (٥٦) •

قال شيخ الاسلام أبو يحيى زكريا الانصارى : وان انفصل حيا ، فان مات عقب انفصاله أو دام ألمه ومات فدية لأنا تيقنا حياته وقد مات بالجناية والا بأن بقى زمنا ولا ألم به ثم مات فلا ضمان فيه لأنا لـم نتحقق موته بالجناية (٥٧) •

قال ابن قدامه : وان ألقتهم أحياء فى وقت يعيشـون فى مثله ثم ماتوا ففى كل واحد دية كاملة وان كان بعضهم حيا فمات وبعضهم ميتا ففى الحى دية وفى الميت غرة » (٥٨) •

---

(٥٤) الشرح الكبير بهامش الحاشية ٢٦٩ •
(٥٥) حاشية الدسوقى المرجع السابق ٢٦٩ •
(٥٦) حاشية الدسوقى ٢٦٩ •
(٥٧) شرح منهاج الطلاب بهامش حاشية البجيرمى ٤/١٩٠ •
(٥٨) المغنى ٨٠٦/٧ •

وقال ابن حزم : وكذلك فى العمد • اى الغرة الواجبة — قبل ان ينفخ فيه الروح وأما ان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجانى » (٥٩)•

خلاصة القول فى هذه المسألة : ان سقوط الجنين بالجناية على أمه يستوجب توقيع القصاص على الجانى عند الظاهرية اذا كانت الجنايـة عمدا بشرط ان يكون الروح قد نفخت فيه ، فاذا لم تكن الروح قد نفخت فيه ففيه الغرة وتدفع من مال الجانى •

وأما الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ومن معهـم فيقولون بوجوب دفع دية كاملة فى هذه الحالة سواء كانت الجناية عمدا أو شبه عمد أو خطأ ولكن مع ملاحظة ان المالكية يوجبون القسامة اى يقسـم أولياء الجنين الميت بأن موته كان من فعل الجانى فان لم يقسموا فـلا غرة ولا دية عند بعض المالكية وقال البعض بوجوب الغرة والفرق بـين دية العمد أو دية شبه العمد أو دية الخطأ ليس فى عـدد الابل • لأن الدية مائة فى جميعها ، وانما فى صفاتها • فالديات تكون من الابل أو الذهب أو الفضة عند المالكية وأبو حنيفة • والدية تجب فى جنس واحـد من الأجناس الثلاثة عندهم ، فاذا كانت ابلا فهى عند مالك وأبوحنيفة فى العمد أرباعا : خمس وعشرون بنت مخاض (٦٠) وخمس وعشرون بنت لبون (٦١) وخمس وعشرون حقه (٦٢) وخمس وعشرون جذعـه [٦٣] واذا كانت ذهبا فألف دينار ، واذا كانت من الفضة فعشرة الاف درهم من الورق •

---

(٥٩) المحلى ٣١/١١ •
(٦٠) بنت المخاض : هى التى دخلت فى السنة الثانية •
(٦١) وبنت اللبون هى التى دخلت فى السنة الثالثة •
(٦٢) الحقة هى التى دخلت فى السنة الرابعة •
(٦٣) بداية المجتهد ٤١٠/٢ والجذعة هى التى دخلت فى الخامسة•

وشبه العمد ارباعا عندهم أيضا ، واما دية الخطأ فأخماس عند الجميع : عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة (٦٤) •

هذا ويرى أحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمد صاحب ابى حنيفة : ان الدية تجب فى ستة اجناس : الابل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل (٦٥) ومن البقر والحلل مائتان ومن الشاة الف وقد ذكرنا دية الابل والذهب والفضة وقدر كل بقرة خمسون درهما وقدر كل حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم (٦٦) •

ويرى الشافعى ان الدية تجب فى جنس واحد هو الابل واما الذهب والفضة أو غيرها فهى أبدال تزيد وتنقص بحسب زيادة قيمة الابل أو نقصها فالابل هى الأصل الثابت فقط لحديث « على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر الف درهم » صححه ابن حيان والحاكم من حديث عمرو بن حزم • والتغليظ انما جاء فى الابل لا فى غيرها ؛ ولو كان غيرها أصولا لجاء فيها التغليظ (٦٧) • فالواجب عند الشافعى قيمة الابل وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لأنها بدل متلف فيرجع الى قيمتها عند اعواز أصله وتقوم بنقد بلده الغالب لأنه أقرب من غيره وأضبط فان كان فيها فقدان فاكثر لا غالب فيهما تخير الجانى بينهما (٦٨) •

ويرى جمهور الفقهاء : ان الابل هى الأصل فى الدية ولكنهم

---

(٦٤) البدائع ٢٥٤/٧ ، حاشية بن عابدين ٣٦٨/٥ •
(٦٥) الحلة اسم الثوب بين ازار ورداء •
(٦٦) البدائع المرجع السابق ٢٥٤ ، المغنى ٧٦٠/٧ •
(٦٧) مغنى المحتاج ٥٦/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٩/٧ •
(٦٨) مغنى المحتاج ٥٦/٤ •

لا يعتبرون الأنواع الأخرى ابدالا عنها • فالذهب والفضة أصبحت أصولا أيضا • او يرون أن هذه الأنواع جميعا بما فيها الابل أبدال محل واحد فيجب ان تتساوى فى القيمة كالمثل والقيمة فى بدل القرض والتلف فى المثليات (٦٩) •

وتظهر اهمية هذا الخلاف فى أصل الدية عند تسليم الدية فاذا اعتبرت هذه الأنواع الستة أصولا فانه لا يجوز لولى الدم ان يمتنع عن تسلم أى نوع منها من الجانى أو عاقلته ، فالخيرة بين هذه الأنواع تكون لمن عليه الدية لا لمن وجبت له • وأما اذا كانت الابل هى الأصل فانه يجب على الجانى تسليم الدية منها سليمة خالية من العيوب واذا اراد العدول عنها الى غيرها فلولى القتيل منعه لأن الحق متعين فيها • واذا انعدمت أو اعوزت فعلى الجانى دفع ثمنها مهما بلغت قيمتها وحتى لو زادت عن الف دينار أو اثنى عشر الف درهم استنادا لرأى الجمهور من المالكية والحنفية والشافعى فى القديم (٧٠) •

ويجب أن يكون معلوما ان دية العمد وشبه العمد مثلثة عند الشافعية ومحمد بن الحسن : ثلاثون حقه وثلاثون جزعة وأربعون خلفة أى حاملا بشهادة اثنين من الخبراء لخبر الترمذى فى العمد وخبر ابى دواود فى شبهه • « من قتل عمدا رجع الى اولياء المقتول ان شاءوا قتلوا أو ان شاءوا اخذوا الدية وهى ثلاثون حقه وثلاثون جزعة وأربعون حقه » •

وأما دية الخطأ فكما ذكرنا أنها اخماسا ، فقد كانت القبائل فى

---

(٦٩) المغنى ٧٦١/٧ •
(٧٠) البدائع ٢٥٥/٧ وما بعدها ، الشرح الكبير ٢٥٥/٤ والمهذب ٢٠٩/٢ •

الجاهلية يقومون بنصرة الجانى منهم ويمنعون اولياء الدم أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك ببذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لانهما مما يكثر (٧١) •

هذا ويجب ملاحظة ان دية الجنين الذكر تكون ضعف دية الجنين الأنثى • وتتعدد الديات بتعدد الاجنة • ولو ماتت الأم بسبب الجناية المذكورة فلا تدخل دية الجنين فى دية الأم ولا تدخل ديتها فى دية الاجنة مهما تعددوا •

على من تجب الدية :

أجمع الفقهاء على ان دية القتل العمد تجب فى مال الجانى ، ولا يجوز للغير ان يحملها عنه ، وهذا قضية الأصل وهو ان بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجناية على الجانى : قال النبى صلى الله عليه وسلم « لا يجنى جان الا على نفسه » • ولان موجب الجناية اثر فعل الجانى فيجب ان يختص بضررها كما يختص بنفعها فانه لو كسب كان كسبه له دون غيره وقد ثبت حكم ذلك فى جميع الجنايات والاكساب • ولقد خولف هذا الأصل فى شبه العمد لان القاتل فى شبه العمد معزور لأنه لم يكن قاصدا قتل الجنين وانما أفضى اليه من غير اختيار منه • فأشبه الخطأ• ولذا فان العاقلة هى التى تتحمل الدية فيهما •

هذا ويجدر بنا أن نتحدث كلمة موجزة عن المقصود بالعاقلة فى المذاهب المختلفة :

(أ) المذهب الحنفى : العاقلة هم أهل ديوانه ان كان من أهل

---

(٧١) حاشية البيجرمى ٤/١٦٠ •

الديوان وهم المقاتلين من الذكور الاحرار البالغين العاقلين ، وتؤخذ الدية من عطاياهم ، واستدلوا على ذلك بالآتى :

ـ اجماع الصحابة رضى الله عنهم : فقد روى عن ابراهيم النخعى رحمه الله انه قال : كانت الديات على القبائل فلما وضع عمر رضى الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين •

وقد يقول قائل : ان الرسول عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقله من النسب اذا لم يكن هناك ديوان • فكيف يؤخذ بقول عمر بن الخطاب رغم انه مخالف لفعل رسولنا عليه الصلاة والسلام •

يرد على ذلك : بان فعل عمر رضى الله عنه كان بحضور الصحابة رضى الله عنهم ولا يظن من عموم الصحابة رضى الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل ذلك على انهم فهموا من فعل النبى صلى الله عليه وسلم انه كان معلولا بالنصرة • والنصرة كانت فى عصر الرسول بالنسب وأما فى زمانهم فكانت النصرة بالديوان ولذا نقل العقل الى الديوان ولا مخالفة فى هذه الحالة لفعل المصطفى عليه الصلاة والسلام لأن التحمل من العاقلة للتناصر •

ويلزم التنويه الى ان التناصر كان أيضا بالقبيلة قبل موضع الديوان وبعد وضعه صار التناصر بالديوان وأصبح عاقلة الرجل هم أهل ديوانه • ولذا لا تؤخذ الدية من النساء والصبيان والمجانين لانهم ليسوا من أهل النصرة ، كما انهم ليسوا من أهل التبرع ومعلوم ان الديه من التبرعات واذا لم يكن الجانى من أهل الديوان فعاقلته قبيلته من النسب لأن استنصاره بهم • فاذا لم يكن له عاقله كاللقطاء مجهولى النسب أو الحربيين أو الذميين الذين اسلموا فعاقلتهم بيت المال فى رواية ، وفى رواية أخرى عن ابى حنيفة رضى الله عنه ان الدية تجب فى ماله فى هذه الحالة لا فى بيت المال •

وجه الرواية الأولى : أن الوجوب على العاقلة للتناصر ، فاذا لم يكن له عاقله كان استنصاره بعامة المسلمين وبيت المال مالهم فكان ذلك عاقلته •

وجه الرواية الثانية : ان الأصل هو الوجوب فى مال القـاتل لان الجناية وجدت منه ، وأخذت الدية من العاقلة بطريق التحصيل فـاذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه الى حكم الأصل وهو الوجوب فى ماله •

مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية :

لا يؤخذ من كل واحد منهم أكثر من أربعة دراهم أى أربعة جنيهـات فقط ولا يزاد على ذلك لأن أخذ الدية منهم على وجه الصـلة والتبرع تخفيفا على القاتل فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة • ويجوز ان ينقص عن هذا القدر اذا كان فى العاقلة كثرة ، فان قلت العاقلة حتى أصـاب الرجل أكثر من ذلك ضم اليهم أقرب القبائل من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أم لا (٧٢) •

(ب) المذهب المالكى :

العاقلة هم العصبة سواء كانوا أهل ديوان (٧٣) أم لا • فاذا كان من أهل الديوان وهذا الديوان عبارة عن طوائف متعددة كل طائفة مكتوب عددها وعطاؤها بدفتر فهل يكون جند تلك البلد كلهم أهل ديوان وتوزع الدية جميعا أو كل طائفة منهم أهل ديوان • اختلف المالكية فى ذلك على النحو الآتى :

ذهب بعض المالكية الى القول : بأن المراد بأهل الديوان • أهـل ديوان الاقليم الذى يكون منه القاتل •

---

(٧٢) البدائع ٢٥٦/٧ •

وذهب البعض الاخر الى القول : بأن المراد بأهل الديوان أهل الديوان جميعا مهما تعددت طوائفهم • وعليهم جميعا توزع الدية أيا كانت الطائفة التى ينتمى اليها القاتل •

فان لم يكن ديوان أو كان ولكن ليس الجانى منهم أو منهم ولم يعطوا بدىء بالعصبة الاقرب فالاقرب أى يبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم أقرب القبائل •

ويلزم التنويه الى انه اذا لم يكن فى أهل الديوان من يحمل لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة أو الالف ضم اليهم عصبة الجانى الذين ليسوا معه فى الديوان هذا اذا كان من أهل الديوان •

فاذا لم يكن للجانى عصبة ولا أهل ديوان أخذت الدية من بيت المال بشرط ان يكون الجانى مسلما ، فان لم يكن بيت المال أو تعذر الوصول اليه فعلى الجانى فى ماله •

هذا ويرى المالكية عدم عقل الصبى والمجنون والمرأة والفقير والخادم فهؤلاء لا يعقلون عن غيرهم أبدا (٧٣) •

(جـ) الشافعية : العاقلة هم العصبات الذين بالنسب غير الاب والجد والابن وابن الابن • واستدلوا على ذلك بالآتى :

١ — روى المغيرة بن شعبة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى المرأة بديتها على عصبة العاقلة » •

٢ — وأما دليل عدم عقل الاب والجد والابن وابن الابن : لما روى

---

(٧٣) الديوان اسم للدفتر الذى يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم • فينزل ضبط عددهم وعطائهم بدفتر بمنزلة النسب لما جلبوا عليه من التعاون والتناصر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ٢٨٢/٤

جابر رضى الله عنه ان امرأتين من هزيل قتلت أحداهما الاخـرى ولكل واحدة منهما زوج • فجعل النبى صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها ، واذا ثبت هذا فى الولد ثبت فى الاب لتساويهما فى العصبة •

٣ ـ ان الدية جعلت على العاقلة ابقاء على القاتـل حتى لا يكثر عليه فيجحف به • فلو جعلناه على الاب والابن اجحفنا به لأن مالهمـا كماله ، ولهذا لا تقبل شهادته لهما كما لا تقبل لنفسه ، ويسـتغنى عن المسألة بمالهما كما يستغنى بمال نفسه •

وان لم يكن له عصبة نظرت فان كان مسلما ، عقل عنه بيت المال، لأن بيت المال لجميع المسلمين وهم يرثونه كما ترث العصبات (٧٥) •

وان لم يكن للجانى عصبة من النسب وليس هنـاك بيت المال • فهل تجب الدية فى ماله قولان :

أحدهما : ان الدية لا تجب فى مال الجانى •

والثانى : أنها تجب فى ماله (٧٦) •

(د) الحنابلة :

العاقلة هم العصبات واما الاخوة لام وذوى الارحام والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا هم من العاقلة • واختلفوا فى الاباء والبنين هل هم من العاقلة أم لا : وعن أحمد فى ذلك روايتان :

---

(٧٤) الشرح الكبير بهامش الحاشية ، وحاشية الدسوقى ٢٨٣/٤ وما بعـدها •
(٧٥) المجموع ١٥٣/١٩ •
(٧٦) المرجع السابق رقم ١٥٧ •

أحداهما : كل العصبة من العاقلة يدخل فيهم آباء القاتل وأبناؤه.

والثانية : الاباء والابناء ليسوا من العاقلة (٧٧) • وهذه الرواية تتفق مع ما يراه الشافعي رضي الله عنه •

ولا يجوز عندهم تحميل الفقير أو المرأة أو الصبي أو المجنون شيء من الدية •

وان لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال فان لم يقدر على ذلك فليس على القاتل شيء (٧٨) • وهذا الرأى يتفق مع أحد قولى الشافعي •

(هـ) الظاهرية : العاقلة هم العصبة ، فمن لم تكن له عصبة فعلى بيت المال (٧٩) •

(و) الزيدية : قال الامام الشوكاني « ويعقل عن الحر الجاني على آدمي غير رهن خطأ • الاقرب فالاقرب الذكر الحر المكلف من عصبته فان كان لا وجود لهم كانت الدية من مال القاتل رجوعا الى الأصل لئلا يهدر دم امرىء مسلم ، فان كان فقيرا كانت من بيت المال كما يكون قضاء دينه من بيت المال •

وقال صاحب حدائق الازهار « ثم المسلمون » ولكن الشوكاني علق على ذلك بقوله فلا وجه له من دراية ولا رواية وأموال المسلمين تحت العصمة الشرعية فلا يحل شيء منها الا بناقل صحيح عند تلك العصمة (٨٠) •

---

(٧٧) المغنى ٧٨٣/٧ وما بعدها •
(٧٨) المغنى ٧٩٢/٧ •
(٧٩) المحلى ٤٠١/١٠ وما بعدها •
(٨٠) السيل الجرار ٤٥٢/٤ وما بعدها •

(ز) الامامية : العاقلة العصبة : وضابط العصـبة : من يتقـرب بالاب كالاخوة وأولادهم والعمومة وأولادهم ولا يشترط كونهم من أهل الارث فى المال وقد اختلف فقهاؤهم فى دخول الاباء والاولاد فى العقـل بين مؤيد ومعارض ولا تعقل المرأة عندهم ولا الصبى ولا المجنون ولا الفقير .

فدية الخطأ وشبه العمد فى مال الجانى فان مات أو هـرب قيل : تؤخذ من الاقرب اليه من ورث ديته فان لم يكن فمن بيت المال . ومن الاصحاب من قصرهما على الجـانى وتوقع مع فقـره يسره والأول اظهر (٨١) .

(ح) الاباضية : العاقلة هم الذين ينتسب اليهم الجانى ، « وان انكرت العاقلة نسب الجانى فليبين ، فان كانت فصيلتها التى هو منهـا حيث لا تصلها الاحكام ولا ينال منها الانصاف لزمت فى ماله .

واختلف فقهاؤهم : أيضا فى تحمل الجانى مع العاقلة فقالوا : وهى على عاقلة الجانى وليس عليه غير جمعها . وقيل : هو واحد منهم ولـزم صاحبها أى آخذ الدية جمعها (٨٢) .

ولا يدخل فى عقل موحد مشرك وطفل ومجنون وامـرأة ويؤديهـا الاقرب فالاقرب .. وان لم يكن للجانى عاقلة ادى الكل وحده (٨٣) .

---

(٨١) شرائع الاسلام ٢٨٨/٤ وما بعدها .
(٨٢) شرح كتاب النيل ١٣٣/١٥ .
(٨٣) النيل ١٤٢/١٥ .

خلاصة القول فى هذه المسألة :

١ ــ لا خوف بين الفقهاء فى أن العاقلة هم العصبات وان غيرهم من الاخوة لأم وذوى الارحام والزوج أو الزوجه وكل من عدا العصبات ليسوا من العاقلة (٨٤) ولكن يلاحظ ان الامامية يقولون بأن دية الخطأ وشبه العمد فى مال الجانى فان مات أو هرب فيؤخذ من عصبته « فان لم يكن فمن بيت المال وهم فى هذا يخالفون الجمهور لانهم يقولون بأن الدية غير العمديه تكون على العاقلة اولا •

٢ ــ أخرج الشافعى واحمد بن حنبل فى رواية عنه والامامية فى رواية عنهم الآباء والأبناء من العاقلة ولكنهم اتفقوا جميعا على أن المرأة والصبى والمجنون والفقير لا يعقلون •

٣ ــ خفف الشارع الحكيم على العاقلة عند تحملها لدية شـــبه العمد أو الخطأ فجعلها عليها فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها أى فى آخر كل حول ثلثها ولا خلاف بين الفقهاء ، فى هذا التأجيل ؛ لأن هذا المال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالا كالزكاة وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة • وما لا تحمله العاقلة يجب حالا لأنـــه بدل متلف فلزم المتلف حالا كقيم المتكلفات (٨٥) •

٤ ــ اختلف الفقهاء فى تحمل القاتل الدية مع العاقلة :

فقال المالكية والشافعية والحنابلة لا يلزم الجانى شىء من الدية• وقال الشافعية أن الجانى لا يتحمل شـــيئا منها الا اذا عدمت العـــاقلة

---

(٨٤) البدائع ٢٥٦/٧ ، الشرح الكبير بهامش الحاشية ٢٨٢/٤ ، المجموع ١٥٣/١٩ ، المغنى ٧٨٣/٧ ، المحلى ٤١/١٠ ، السيل الجرار ٤٥٢/٤ شرائع الاسلام ٢٨٨/٤ •

(٨٥) المغنى ٧٦٦/٧ ، السيل الجرار ٤٦٧/٤ •

وبيت المال فى الأصح ــ فانه فى هذه الحالة هو المتحمل لها كلها ــ لأن الجانى هو الأصل ، فمتى خوطب به استقر عليه ولم ينتقل عنه لانقطاع النظر : لنيابة غيره عنه حينئذ (٨٦) ٠

وقال الامام أبو حنيفة : يدخل الجانى مع العـاقلة ويكون فيما يؤدى كأحدهم لأن العاقلة تتحمل جناية منه وضمانا عليه فكان هو أولى بالتحمل (٨٧) ٠

الفرض الثالث :

ان يسقط الجنين من رحم أمه حيا ولم يمت :

واذا سقط الجنين حيا وظل متمتعا بهذه الحياه أو مات ولكنه لم يمت بسبب الجناية التى أسـقطته ، وانما مات بسبب آخر ، ففى هذه الحالة يعزر الجانى لأن موت الجنين لم يكن بسببه وانما بسبب آخر، ولكن يوقع على الجانى الثانى العقوبة المناسبة لجرمه لأنه قتل انسانا حيـا (٨٨) ٠

ويقوم القاضى بتقدير العقوبة التعزيرية ، اذا لم تكن مقدرة سلفا من الامـام ٠

الفرض الرابع :

اذا سقط الجنين ميتا بعد موت الأم أو بعضـه وهى حية وباقيه بعد موتها : اختلف فيه الفقهاء على النحو الآتى :

---

(٨٦) حاشية البيجرمى ٤/١٨٤ ، المغنى ٧/٧٧١ ٠
(٨٧) البدائع ٧/٢٥٦ ٠
(٨٨) المجموع ١٩/٥٨ ٠

(أ) قال الامام مالك لا شيء فيه (٨٩) .

(ب) قال الشافعى يجب ضمان الجنين لأنه بظهور الرأس يتحقق أن هناك جنينا والظاهر أنه مات من ضربته فوجب عليه ضمانه (٩٠) وبهذا قال أشهب والليث وربيعة والزهرى .

الكفـــارة :

لقد قررت الشريعة الإسلامية عقوبة أخرى عند الجناية على الجنين : وهى عقوبة الكفارة أى عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فاذا لم يستطع فاطعام ستين مسكينا سواء انفصل الجنين حيا أو ميتا . وهذا هو رأى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه .

ولقد خالف الامام أبو حنيفة الجمهور وقال : بوجوب الكفارة عند انفصال الجنين حيا وعدم وجوبها عند انفصاله ميتا (٩١) .

وبعد الانتهاء من عرض رأى القانون فى جريمة الاجهاض ورأى الفقه الاسلامى فى الجناية على الجنين نستطيع أن نلخص المقارنة بينهما فى النقاط الآتية :

١ ـ لقد نصت المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات على عقوبة اسقاط الجنين عمدا بالضرب أو نحوه بالاشغال الشاقة المؤقتة .

وأضافت المادة ٢٦١ عقوبة اسقاط امرأة حبلى بالأدوية أو أى وسيلة أخرى مؤدية الى ذلك يعاقب مرتكبها بالحبس .

---

(٨٩) بداية المجتهد ٤١٦/٢ .
(٩٠) المجموع ٥٨/١٩ .
(٩١) حاشية عابدين ١٢٦/٧ ، المغنى ٨١٥/٧ .

واما اذا كان المسقط له طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة فيعاقب بالأشغال الشاقة • واذا نظرنا الى هذه العقوبات لوجدنا أنها عقوبات تعزيرية فقط لا تساهم فى زجر وردع من يقترف هذا الجرم •

٢ ـ لقد فصل الفقه الاسلامى هذه الجناية تفصيلا دقيقا :

(أ) اذا سقط الجنين ميتا فالعقوبة هى غرامة مالية • دية الجنين غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الابل أى عشرة آلاف من الجنيهات تقريبـــا •

(ب) اذا سقط الجنين حيا ثم مات من اثر فعل الجانى فالعقوبة هى غرامة مالية دية كاملة مقدارها مائة من الابل اذا كان الجنين ذكرا وخمسون من الابل اذا كان الجنين انثى سواء كانت الجناية عمدا أو شبه عمد أو خطأ ـ وقد سبق تفصيل ذلك ـ هذا عند جمهور الفقهاء • أما الظاهرية فيقولون بتوقيع القصاص على الجانى اذا كانت الجناية عمدا • هذا اذا كانت الروح قد نفخت فيه • أما اذا لم تكن قد نفخت فيه ففيه الغرة وتدفع من مال الجـــانى •

(جـ) دية قتل الجنين عمدا تكون من مال الجانى واما دية شـــبه العمد والخطأ فتكون على عاقلة الجانى •

(د) قررت الشريعة الاسلامية عقوبة اضافية أخرى وهى الكفارة أى عتق رقبة مؤمنة ان وجدت •

٣ ـ ان العقوبات الموجودة فى فقهنا الاسلامى تتميز بخاصيتين همـــا :

الخاصية الأولى :

أنها رادعة زاجرة لكل من تسول له نفسه ارتكاب هذا الجرم من طبيب أو غيره ، فالغرامة المالية مرتفعة تجعل أى طبيب لا يجرؤ على التفكير فى اجهاض أى امرأة مهما كانت المغريات المادية • والدليل على ذلك : جرائم الاجهاض الكثيرة التى تسمع عنها وتنشرها صحفنا • هذا بالاضافة الى أن الفقه الاسلامى لا يمانع فى توقيع عقوبة تعزيرية على مرتكبى هذا النوع من الجرائم •

الخاصية الثـــانية :

جعل الدية على العاقلة (٩٢) فى شبه العمد والخطأ للتيسير على من لا يقصد اقتراف هذا الجرم •

---

(٩٢) والعاقلة : من يحمل العقل والعقل الدية والعقل أيضاالمنع• وقيل : سميت عقلا لأنها تعقل لسان ولى المقتول وقيل لأنهم يمنعون عن القاتل •

المبحث الرابع

افشاء الأسرار من الطبيب

السر هو ماتكتمه وتخفيه (١) وافشاء هذا السر يعتبر خيانة ٠

فالخيانة كما تكون فى المال تكون أيضا فى غير المـال ٠ وذلك بأن يستودع انسان ما — كالطبيب — سرا فيفشيه (٢) ٠

والأصل فى ذلك قولـه تعـالى : « أن الله يأمـركم أن تؤدوا الأمانات — النساء ٨٥ » فهذه الآية من أمهات الأحكام تضمنت جميع الدين والشرع ٠ قال على ابن أبى طالب هذا خطاب لولاة المسـلمين خاصة ، فهى للنبى ﷺ وامرأته ثم تناول من بعدهم ٠ وقال ابن جريج وغيره : ذلك خطاب للنبى ﷺ خاصة فى أمر مفتاح الكعبة حين أخـذه من عثمان بن طلحة وقال ابن عباس : الآية فى الولاة خاصة ٠ والأظهر فى الآية أنها عامة فى جميع النـاس بما فيهم الولاة ٠ وقال القرطبى : وهذا اجمـاع على أن الأمـانات مردودة الى أربـابها الأبرار منهم والفجـار (٣) ٠

وقال تعالى أيضا : « يأيها الذين آمنوا لا تخونـوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون » ٠

وقال عليه السلام : اللهم انى أعوذ بك من الجـوع فـانه بئس الضجيع ومن الخيانة فانها بئست البطانة » (٤) ٠

---

(١) المعجم الوسيط ٤٢٦/١ ٠
(٢) المجموع ٢٤٥/٢٠ ٠
(٣) تفسير القرطبى ١٩٢٠/٢ ٠
(٤) تفسير القرطبى ١٩٢٠/٢ ٠

وعن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : أد الأمانة من ائتمنك • ولا تخن من خانك » رواه أبو داود والترمذى وقال : حديث حسن (٥) •

فالأدلة القاضية بتحريم مال الآدمى ودمه وعرضه كثيرة •

وقال ﷺ : علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا ائتمن خان » • فعلى الطبيب أن يحترز عما هو من علامة المنافق وذلك بـأن يحفظ الأسرار التى ائتمن عليها ، فـاذا خالف ذلك فيعتبر تاركا للوفاء بما التزم وذلك حرام • وقد قال ﷺ أيضا : لا أغلال ولا اسلال فى الاسلام • والاغلال الخيانة والاسلال السرقة (٦) •

وقال اسامة رضى الله عنه شـهدت الاعراب يسـألون النبى ﷺ أعلينا حرج فى كذا أعلينا حرج فى كذا • فقال عبد الله وضع الله الحرج• الا من افترض من عرض أخيه شيئا فذلك هو الحرج (٧) •

وروى جابر بن عبد الله قال : قـال ﷺ : « اذا حـدث الرجل بالحديث ثم التفت فهى أمانة » (٨) •

وعلى ذلك فافشاء السر نوع من خيانـة الأمانة كما ذكرنا وهذا النوع من المعاصى التى لا حد فيها ولا كفارة ولذا فان مرتكبها يعـزر وفقا لما يراه الامام من العقوبات الزاجرة الرادعة •

وأما فى القانون الجنائى :

فقد عرف السر الأسـتاذ الدكتور محمود نجيب حسنى بقوله :

---

(٥) نيل الأوطار ٣٦/٧ •
(٦) المبسوط ١١٥/٦ •
(٧) أعلام الموقعين ٣٢٧/٤ •
(٨) سنن أبى داود ٢٦٩/٤ •

«واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها فى عدد محدود من الاشخاص اذا كان ثمة مصلحة ويعترف بها القانون • لشخص أو أكثر فى أن يظل العلم بها محصورا فى ذلك النطاق » (٩) • وقال الدكتور اسامه فايد : « أن الغالبية ذهبت الى القول بأن السر هو : النبأ الذى يجب اخفاؤه حتى ولو لم يترتب على افشائه اضرارا بالسمعة أو الكرامة ، وكان غير مشين بمن يريد كتمانه أو مزريا ، بل قد يكون لمن يريد كتمانه » (١٠) •

واننى أعتقد أن تعريف نجيب حسنى يتفق مع التعريف اللغوى للسر ، فلابد أن يكون للشخص مصلحة مشروعة فى اخفاء الواقعة أو المعلومات محل السر ، فاذا أفقد السر هذه الصفة فان افشاءه لا يعتبر جريمة ، ومثال ذلك : ما اذا قالت امرأة لطبيبها بعزمها على اجهاض الحمل الموجود فى بطنها • اذا أفشى الطبيب هذا السر فانه لا يكون مرتكبا لجريمة افشاء الأسرار الطبية ، لأن مصلحة هذه المرأة فى الكتمان غير مشروعة •

وعلى ذلك فمن الأسرار الطبية : الأقوال أو الوقائع التى يعلم بها الطبيب من المريض أو من الغير بمناسبة ممارسته لمهنته ، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة فى كتمان ما يعلمه (١١)•

اختلف فقهاء القانون فى أساس الالتزام بالسر الطبى وطبيعته القانونية على النحو الآتى :

---

(٩) د• محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص رقم ٧٥٣ طبعة١٩٨٦
(١٠) المسئولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة رقم ٤ •
(١١) د• اسامة فايد ــ المرجع السابق رقم ٦ •

الرأى الأول :

يرى فقهاء القانون الجنائى القديم أن : أســاس التزام الطبيب بالسر الطبى هو العقد المبرم بين الطبيب والمريض ، ولكن أصحاب هذا الرأى اختلفوا بعد ذلك فى تسمية هذا العقد ، فقال البعض بأنه عقد وديعة : لأن المريض قد أودع سره لدى الطبيب (١٢) • وقال البعض الآخر بأنه عقد اجارة أشخاص أو عقد وكالة ، وقال آخرون بأنه عقد غير مسمى (١٣) •

الرأى الثـــانى :

يرى الفقهاء المحدثون أن أساس الالتزام بالسر الطبى هو تعلقه بالنظام العام الذى يحدد مصدره فى المصـــلحة الاجتمــاعية ، أى ان الحفاظ على أسرار المرضى يحقق المصلحة العامة (١٤) •

ويرى أستاذنا الدكتور نجيب حسنى أنــه : اذا كانت حمـــاية القانون للسر الطبى تستند الى المصلحة الخاصة للمريض فى كتمانه ، فقد توجد مصلحة أعلى وأسمى من هذه المصلحة ويعترف بها القانون أيضا ، فكما أن المصلحة الاجتماعية هى التى فرضت على الأطباء واجب الكتمان ، فهى أيضا بذاتها هى التى تفرض عليهم واجب الافشـــاء • فعند الموازنة بين المصالح المختلفة قد نجد أن هناك مصلحة اجتماعية عليا أجدر بالكتمان • كالابلاغ عن الأمراض المعدية التناسلية أو الوبائية

---

(١٢) تفصيل ذلك فى رسالة الدكتوراة المقدمة من الدكتور احمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة رقم ٨٦ وما بعدها ، حقوق القاهرة ١٩٨٠ •

(١٣) المرجع السابق رقم ٨٧ •

(١٤) انظر الدكتور أسامة فايد المرجع السابق رقم ١٤ •

كالكوليرا أو الجرائم ، والاعتراف بحق الطبيب بالكشف عن السر اذا وجد فى حالة دفاع عن نفسه أمام المحاكم •

هذا وقد أرجع الاستاذ الدكتور محمود مصطفى أساس الالتزام بالسر الطبى الى الالتزام الأخلاقى ، والذى نص عليه فى قسم ابيقراط منذ آلاف السنين : « ان كل ما يصل الى بصرى أو سمعى وقت قيامى بمهمتى أو فى غير وقتها مما يمس علاقتى بالنـــاس ويتطلب كتمـــانه سأكتمه وسأحتفظ به فى نفسى حافظتى على الأسرار المقدســـة » هذا قديما أما حديثا فيرفع أساس الالتزام الأخلاقى الى ما نص عليه قسم الأطباء وتضمنته لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى المصرى فى المادة الأولى بقولها : « أقســـم بالله العظيم أن اؤدى عملى كطبيب بصدق وأمانة وباخلاص وأن أحافظ على سر المهنة واحترام قوانينها(١٥)

عقوبة افشاء السر الطبى :

لقد نصت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على أن « كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا اليـــه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصـــوصى ائتمن عليه فافشـــاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى (١٦) •

---

(١٥) د• محمود مصطفى ، مدى المسئولية الجنائية للطبيب اذا أفشى سرا من أسرار مهنته مجلة القانون والاقتصاد ٥٤ ، س ١١ رقم٦٥٨

(١٦) ولا تسرى أحكام هذه المــادة الا فى الأحوال التى لم يرخص فيها قانونا بافشاء أمور معينة كالمقررة فى المواد ٢٠٢ الى ٢٠٥ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية •

خلاصة القول فى هذه المسألة ما يأتى :

١ـ أن تكييف الفقهاء لافشــاء السر يختلف عن التكييف الذى يقول به فقهاء القانون • لأن افشاء السر عند فقهاؤنا من خيانة الأمانة لأن خيانة الأمانة كما تكون فى الاموال تكون فى غير الأمــوال وأما عند فقهاء القانون : فمنهم من قال بأنه اخلال بالتزام عقدى ، ناشىء عن عقد وديعــة أو عن عقد اجــارة أشخاص أو عن عقد وكــالة أو عن عقد غير مسمى على خــلاف بينهم بل ان منهم من قال : ان أســاس الالتزام بالسر الطبى هو تعلقه بالنظــام العام لأن الحفــاظ على سر المريض يحقق مصلحة عامة •

واننى اعتقد أن افشاء السر الطبى اخلال بالتزام عقدى لأن هذا الالتزام ناشىء عن عقد اجارة الأشخاص فالطبيب أجير مشــترك عند الفقهاء وهو ملتزم ضمنا بالمحافظة على أسرار مريضه وعدم افشــائها ، واذا أخل الطبيب بالتزامه هذا عوقب بالعقوبة التى يقررها الامام •

٢ ــ ان افشاء السر الطبى من المعــاصى التى لا حــد فيها ولا كفاره ، ومرتكب هذه المعصية يعزر وتوقع عليه العقوبة التى يحددهــا الامام • وقد حددت العقوبة فى عصرنا بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى • وعلى ذلك فالقانون والفقه متفقان فى اعتبار هذه الجريمة من الجرائم التى توقع على مرتكبها عقوبة تعزيرية •

المبحث الخامس

جريمة مزاولة المهنة بدون ترخيص

لقد قام المشرع المصرى بتجريم ممارسة مهنة الطب بدون الحصول على ترخيص من وزارة الصحة المصريـــة ، فنصت المـــادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ المعدل على أنه : « لا يجوز لأحد ابداء مشورة طبية أو عيادة مرضية أو اجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التى تحـــدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبى المعملى بأية طريقة كانت أو وصف نظـــارات طبيـــة وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت الا اذا كان مصريا أو كان من بـــلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مقيدا بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية وبجدول نقابة الأطباء البشريين وذلك مع عدم الاخلال بالاحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد » •

ويستثنى من شرط الجنســـية الأجانب الذين التحقوا باحـــدى الجامعات المصرية قبل العمل بأحكام القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٨ » •

واذا نظرنا الى فقهنا الاسلامى لوجدنا الآتى :

نعلم جميعا أن تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة (١٧) • فاذا توافرت شروط المصلحة المرســـلة فى هذا التصرف فـــانه يكون مشروعـــا :

وتتلخص هذه الشروط فيما يأتى :

---

(١٧) الأشـــباه والنظـــائر لابن نجيم ١٣٧ ، الاشـــباه والنظـــائر للسيوطى ١٢١ •

١ ـ يجب أن تكون المصلحة من المصالح المحققة أى التى تجلب نفعا أو تدفع ضررا .

٢ ـ أن تكون المصلحة من المصالح العامة .

٣ ـ أن تكون المصلحة من المصالح المعقولة فى ذاتها أى التى تتقبلها العقول السليمة ولا تنكرها الفطرة المستقيمة (١٨) .

٤ ـ الا يتعارض الحكم الثابت بالمصلحة المرسلة مع حكم ثابت بالنص أو الاجماع . واذا تفحصنا اشتراط المشرع المصرى فى مزاولة مهنة الطب الحصول على ترخيص من وزارة الصحة لوجدنا أن هذه المصلحة تتوافر فيها الشروط التى ذكرناها ، فهذا الترخيص يحول دون ممارسة الطب من الجهلة ، ففى ريف مصر كان الحلاقون والمرضون يزاولون مهنة الطب بل ويقومون بالعمليات الجراحية ومداواة المرضى لا يخفى على عاقل ما يترتب على ذلك من نتائج سيئة قد يكون عاهة مستديمة أو مؤقتة أو موت المريض .

هذا وقد نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ المعدل على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام هذا القانون « وفى حالة العود يحكم بالعقوبتين معا » .

« وفى جميع الأحوال يأمر القاضى باغلاق العيادة معنزع اللوحات واللافتات ومصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة ويأمر كذلك بنشر الحكم مرة أو أكثر من مرة فى جريدة بعينها على نفقة المحكوم عليه » .

---

(١٨) شرح الاسنوى بهامش التقرير والتحبير ٣/١١١ .

« ومع ذلك يجـوز بقرار من وزارة الصحـة أن يغلق بالطريق الادارى كل مكان تزاول فيه مهنة الطب بالمخالفة لأحكام هذا القانون » .

قال ابن عبد السلام فى التبصرة « وينفرد الجـاهل بالادب ... وضمانه لما تولده من فعله » (١٩) .

ورأى المالكية أوضحه ابن رشد فى مؤلفه فقـال : فان لم يكن من أهل المعرفة ـ أى مدعى الطب ـ فعليـه الضرب والسجن والدية . قيل فى ماله وقيل : فى العاقلة (٢٠) .

ورأى الحنابلة أوضحه البهوتى فى مؤلفه فقال : فان لم يكن لهم حذق ـ أى الأطباء ضمنوا ... لأنهم فعلوا محرما فضمنوا سرايته لقوله ﷺ « من تطبب بغير علم فهو ضامن » (٢١) .

وأما الشافعية والحنفية فانهم يضمنون الطبيب فى حالة التعدى أو مجاوزة المعتاد فمن باب أولى يكون الضمان على الجاهل الممارس للطب (٢٢) .

وبعد هذا العرض نستطيع القول أن : الفقه الاسلامى فى مجمله يرى معاقبة مدعى الطب بالسجن والدية بل ان المالكية زادوا على ذلك الضرب فالقانون والفقه متفقان اذن فى توقيع العقوبة عليه ، والتعزير كما هو معروف من سلطة ولى الأمر لا ينازعه فيه أحد . بل ان العقوبة المقررة فى الفقه الاسلامى أشد من العقوبة المنصوص عليها فى المـادة العاشرة من القانون رقم ٤١٥ .

(١٩) تبصرة الحكام ٢/٣٤٠ .
(٢٠) بداية المجتهد ٢/٢٣٣ .
(٢١) كشاف القناع ٤/٣٥ .
(٢٢) المبسوط ٢٦/١٤٩ ، المجموع ١٥/١٠٠ .

ويلزم التنويه الى أن محكمة النقض أصدرت أحكـاما تتفق مع نص المادة الأولى من القانون المذكـور • فقالت بأن : كل شـخص لا يحميه قانون مهنة الطب ولا يشمله بسبب الاباحة ، يحدث جرحا آخر وهو عالم بأن هذا الجرح يؤلم المجروح يسـأل عن الجرح العمد وما ينتج عنه من عاهة أو موت ، سواء تحقق الغرض الذى قصـده بشفاء المجنى عليه أو لم يتحقق •

كما قضت أيضا : بأنه يعتبر مرتكبـا لجريمة جرح عمد وجريمة مباشرة الطب دون ترخيص ، المتهم الذى يعالج المجنى عليه بوضـع مساحيق ومراهم مختلفة على مواضع الجروح كان من شأنها احداث تشويه تام لهذه المواضع (٢٣) •

وقضت محكمة النقض أيضـا : بأن ابداء ممرض مشـورة طبية وعلاجه المريض على خلاف ما أوصى به الطبيب المعـالج يكون جريمة ممارسـة الطب بدون رخصة (٢٤) •

وقضت كذلك بأن الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب وانما يبيح القـانون فعل الطبيب بسبب حصوله على اجازة علمية طبقـا للقواعد والأوضـاع التى نظمتها القوانين واللوائح وهذه الاجازة هى أسـاس الترخيص تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا •

وقضت أيضا بأن : « من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسـأل عما يحدثه للغير من جروح وما اليها باعتباره معتديا على أساس العمد»

---

(٢٣) نقض ١٩٥٧/١٠/١٥ مجموعة ٨ ، س ٧٨٦ رقم ٢١١ •
(٢٤) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٧ مجموعة ٩ ، س ٨٤٩ رقم ٢٠٨ •

ولا يعفى من العقاب الا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية(٢٦).

وقضت بأن : « مؤدى نص المـادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب . أنه لا يملك مزاولة هذه المهنة ومباشرة الأفعال التى تدخل فى عداد ما ورد بها بأية صفة كانت ألا من كان طبيبا مقيدا اسمه فى سجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقـابة الأطباء البشريين وذلك مع مراعاة الأحكام المنظمة لمهنة التوليد »

وعلى ذلك : فان جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص معاقب عليها فى القانون والفقه الاسلامى كما رأينا ، وجاءت أحـكام محكمة النقض المصرية متفقة فى الجملة معهما .

---

(٢٥) نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ ، طعن ١٩٢٧ سنة ٣٧ ق . مشار اليهم في مؤلف المسئولية الجنائية للاطباء والصيادلة ، المرجع السابق رقم ٨٤، وما بعـدها .

خاتمــــة

فى نتــائج البحث

نستطيع أن نلخص هذه النتائج فيما يأتى :

١ ــ عرف أستاذنا الدكتور السنهورى المسئولية بأنها : التعويض عن الضرر النــاشىء عن فعل غير مشروع • وهذا التعريف مســاو لتعريف اللغوى متطابق معه ، فالتعويض عن الضرر الناشىء عن العمل غير المشروع ما هو الا التزام خلقى بما يصدر عنه من قول أو عمل •

وأما فقهاؤنا فانهم لم يستخدموا لفظ المسئولية للتعبير عن هــذا المعنى وانما استخدموا لفظين هما : الضمان أو التضمين أو الغرم أو التغريم أو الغرامة •

٢ــ ان تعريف القــانون للمســئولية كان قاصرا نظــرا لتنوع المسئولية وتعددهــا ، فمنها ما يتعلق بالدين والأخــلاق ويطلق عليها المسئولية الأدبية أو الخلقية ، ومنها ما يتعلق بالقوانين الوضعية ويطلق عليها المسئولية القانونية •

٣ ــ اذا ارتكب الانسان خطأ أو جريمة فانه يكون مسئولا عنها أمام المولى سبحانه وتعالى ، ســواء تمت هذه الجريمة بعمل منه أو بامتناعه عن عمل ما أى سواء كانت جريمته ايجابية أو سلبية فمسئولية مقترف الخطأ أو الجرم مســئولية دينية أو خلقية يســتحق بموجبها الجزاء الأخروى وسواء ترتب على هذا الخطأ أو الجرم الحــاق ضرر بالغير أم لا •

٤ ــ اتفاق المسئولية الدينية مع المسئولية القانــونية فى الجوهر فكل منهما ناتج عن تصرف صادر من الانسان سواء كان هذا التصرف

فعلا أم تركا • ولكنهما يختلفان فى المصدر والجهة المسئول أمامها ، ومن حيث وجود المسئوليتين وتحققهما ، ومن حيث الجزاء •

٥ ــ تختلف المسئولية المدنية الجنائية من حيث سبب كل منهما وأساس المسئولية فيهما ، ويختلفان أيضا فى التقادم ، والاختصاص والجزاء ، ويترتب على التفرقة بينهما النتائج العملية التالية :

(أ) يأخذ الفقه الغربى والاسلامى بقاعدة الأصل فى الأفعال الاباحة الا ما ورد النص بتجريمه ووضع عقوبة له •

(ب) العقوبة فى المسئولية الجنائية توقع على جسم الجانى وأعضائه وأما فى المسئولية المدنية فانها توقع على أمواله • ويرجع السبب فى ذلك الى قاعدة المماثلة بين الفعل والجزاء • قال تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها » وقال تعالى أيضا : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » فهاتان الآيتان واضحتان فى المسئولية الجنائية وفى ضرورة تطبيق قاعدة المماثلة •

(جـ)الخصومة ليست شرطا فى حقوق الله الخالصة ومنها الحدود ولذا لا يتوقف الاثبات فيها على الدعوى ، فما كان داخلا فى دائرة حقوق الله يجوز لكل انسان أن يطالب به حسبة •

(د) لقد فرق الفقهاء المسلمون فى الجناية على الاجسام بين الجناية العمد والجناية الخطأ وسواء كانت على النفس أو على ما دونها • وأما فى الجناية على الأموال فيتساوى العمد والخطأ لأنه لا قصاص فى الأموال ولا دية وانما ضمان • هو ما يطلق عليه فقهاء القانون الوضعى بالتعويض المدنى •

٦ ــ تختلف المسئولية العقدية والتقصيرية فى كل من الفقه الاسلامى والقانون الوضعى :

(أ) من حيث الأهلية ، ومن حيث الاثبـات ، ومن حيث جـواز الاتفاق على تعديل المسئولية أو الاعفاء منها ، فاذا كان القانون يجيز الاتفاق فى العقد على الاعفاء من المسئولية أو التخفيف منها الا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم (مادة ٢١٧ مدنى) فان جمهور الفقهـاء يرى : عدم جواز الاتفاق على جعل الأجير المشترك — الطبيب مثلا مسـئولا عن العمـل الملتزم به فيمـا لا يمكن الاحتراز منـه وخاصـة اذا كان العمل الملتزم به غير مضمون النتيجـة ، وانما يضمن فيـه بذل عناية الرجل المعتاد عند تنفيذه هذا الالتزام • فمثلا لا يجوز الاتفـاق مع الطبيبعلى أن يكونضامنا للنتيجة ، فاذا اشترط ذلك كان شرطا باطلا• وفى ذلك يقول ابن حزم : لا تجوز مشارطة الطبيب على البرء أصلا لأنه بيد الله لا بيد أحد وانما الطبيب معالج ومقو للطبيعة بما يقـابل الداء ولا يعرف كمية قوة الدواء من كمية قوة الداء فالبرء لا يقـدر عليه الا الله » ولكنهم اختلفوا فى مسألة الاتفـاق على عدم مسـئولية الأجير المشترك عن العمل المتفق عليه فيما يمكن الاحتراز عنه :

فالامام أبو حنيفه يرى : أن هذا الشرط فاسـد لان العقـد لا يقتضيه وأما صاحباه فقالا : بجواز شرط الاعفاء من المسـئولية لأنه شرط يقتضيه العقد •

وأما المالكية فقد اختلفوا : فمنهم من أجازه ومنهم من قال بعدم جوازه •

(ب) وأما اشتراط الاعفاء من نتائج أخطاء تابعيه فان هذا الشرط صحيح فى الفقه الاسلامى والقانون المـدنى ، قال تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » وقوله تعالى أيضا : « كل نفس بما كسبت رهينة » وقوله تعالى أيضا : « لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت » فالانسان لا يسأل عن ضرر أحدثه الغير •

(ج) ومن حيث التقادم : فالقانون يعد التقادم سببا من أسباب الملكية واما فى الفقه الاسلامى فانه لا يثبت به حقا ولا يسـقط به أى حق وانما يمنع من سماع الدعوى بمرور المدة المذكورة فقط .

(د) من حيث التعويض : فى الفقه الاسـلامى يكـون أسـاس التعويض التراضى فى المسـئولية العقـدية ، والمـاثلة فى المسـئولية التقصيرية ، وأما القانون الوضعى : فالمتعاقدان هما المنشـآن للالتزام بارادتهما ، كما أنهما يحددان مقدما مدى التعويض عند الاخلال بهذه الالتزامات ، فالتعويض اذن فى المسئولية العقدية لا يتجاوز ما يتوقع عادة عند انعقاد العقد .

وأما فى المسئولية التقصيرية فـان التعويض يكون عن كل ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع .

(هـ) يتفق فقهاء القانون مع الفقه الاسلامى فى أنه لا تضامن بين المتعـاقدين الا اذا نص على ذلك فى صلب العقـد ولكنهم أختلفوا فى المسئولية التقصيرية : فبينما يرى فقهاؤنا عدم مسئولية الانسـان عن جرم أو عمل غير مشروع ارتكبه الغير باستثناء توزيع دية الخطأ وشبه العمد على العاقلة ، فان فقهاء القانون يقولـون بالتضـامن عند تعدد مرتكبى الفعل غير المشروع أو الفعل الضـار وهذا الرأى يختلف عن فكرة الاشتراك فى الضمان المطبقة فى الجنايات فى الفقه الاسـلامى فى مسألة قتل الجماعة بالواحد ، لأن جمهور الفقهـاء يرى : أن الجمـاعة اذا قتلوا واحدا فعلى كل واحد منهم القصاص اذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه بالقصاص .

٧ ــ الأصل فى مسئولية الطبيب فى الفقه الاسلامى أنها مسئولية عقدية كما يقول فقهاء القانون ولكنها ناشئة من عقد اجارة الطبيب ،

سواء كان الطبيب فيها أجيرا مشـــتركا أو أجيرا خاصـــا ، فالمسئولية الناشئة عن الأعمال الفنية والتى تحتاج عند القيام بها الى معرفة وخبرة عميقة لما فيها من تغرير وتوقع هلاك جزئى أو كلى •

٨ ـــ مسئولية الطبيب قد تكون تقصيرية : لأن الالتزام القانونى الذى يعتبر الاخلال به خطأ يكون دائما التزاما ببذل عناية يستلزم من الشخص الملتزم به اليقظة والتبصر لكيلا يضر بالاخرين فـــاذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مميزا مدركا لانحرافه كان هذا الانحراف خطأ يترتب عليه مسئوليته التقصيرية ، ففكرة الخطأ عندهم تقوم على التعـــدى والانحراف وهو الركن المـــادى وعلى الادراك والتمييز وهو الركن المعنوى فالمسئولية التقصيرية تقوم عند فقهاء القانون على أساس من المسئولية الشخصية واما فى الفقه الاسلامى فانها تقوم على أساس من المسئولية الموضوعية ، واذا فان شرط التميز لا يكون داخلا فى فكرة الخطأ فى شريعتنا الغراء كمـــا أن فقهاءنا لا يستخدمون لفظ الخطـــأ للدلالة على الفعل الذى ينشأ عنه التلف أو الضرر وانما يستخدمون لفظ التعدى أو الاهمال أو التقصير أو التفريط وعدم التحرز •

٩ ـــ يرى معظم فقهاء القانون انتفاء الصفة العقدية عن الخدمات الطبية المجانية ويكون الطبيب مسئولا مسئولية تقصيرية عن أى خطـــأ يرتكبه • وفقهاؤنا يتفقون معهم فى هذا فالتصدق كما يكون بالمال يكون بالمنفعة ومهنة الطب من أعظم المهن لأنها تساهم فى تخفيف آلام الناس•

فاذا قام الطبيب بمعالجة مريض بدون تحصيل أجرة منه واهبـــا له أياها فانها تعتبر صدقة ويكون داخلا تحت قوله تعـــالى : « من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له وله أجر كريم » •

١٠ ـــ اذا تدخل لمعالجة مريض بدون دعوة منه فان مســـئوليته

تكون تقصيرية أى أنه ضامنا لما تلف بعلاجه باتفــاق الفقه الاسلامى والقانون على ذلك .

١١ ـــ الطبيب الذى يعمل فى مستشفى حكومى يكون مســئولا مسئولية تقصيرية عن الأخطاء التى يرتكبها كما يقول فقهــاء القانون . ولكننى أعتقد أن المريض حينما يدخل مستشفى عام للعلاج يكون قد أبرم عقد بينه وبين مدير المستشفى كممثل معنوى لها ويكون مســئولا مسئولية عقدية فى حالة ارتكابه أى خطأ عقدى ويكون مسئولا مسئولية تقصيرية فى حالة التقصير أو الاهمال .

١٢ ـــ الطبيب الذى يقوم بعملية القصاص يجب عليه أن يقــوم بمهمته بكل اقتدار فاذا زاد عمدا اقتص منه بقدر هذه الزيادة وان كانت الزيادة خطأ كانت دية الزيادة على عاقلته وضــمان الطبيب هنا يرجــع الى مسئوليته التقصيرية لأنه لا يوجد عقد ولا يمكن تصور قيام مثل هذا العقد بين الامام ـــ الممثل للاشخاص الذين لهم حق القصاص ـــ وبين الطبيب المكلف باستيفاء القصاص .

١٣ ـــ اذا رفض الطبيب معالجة المريض فانه يسأل عن ذلك وفقا للاتجاهات الحديثة وظهور الوظيفة الاجتماعية للحقوق ، ولا يســتطيع دفع هذه المسئولية الا باقامة الدليل على أن قوة قاهرة أو حادث مفاجىء منه حال بينه وبين القيام بواجبه الانسانى . هذا مع ملاحظة أنــه لا يوجد نص قانونى خاص يجبر الطبيب على معالجة المرضى المحتــاجين لمساعدته . وأما فى فقهنا الاســلامى فــاننى اعتقد أن رفض الطبيب معالجة المريض يعد صورة من صور التعدى بالترك لما له من آثار سيئة ونتائج ضارة على المريض المحتاج للمساعدة الطبية .

(أ) والحنفية لا يساوون بين التعدى بالترك والتعــدى بالفعل

من حيث ترتب الضمان والعقوبة ، فالتعدى بالترك لا يترتب عليه توقيع عقوبة القتل العمد أو القتل الخطأ حتى ولو ترتب على هذا التعدى هلاك المعتدى عليه •

وأما الصاحبان فقد خالفا المذهب وقالا بوجوب الدية بل ان محمد ابن الحسن زاد على الدية التعزير ، ويتفق الشافعية مع الصاحبان فى ذلك بل ان الامام أبو حامد الغزالى : يرى ان الامتناع عن مساعدة الملهوف يعد جريمة اذا لم تعرضه هذه المساعدة الى خطر شخصى وهذا الرأى يقترب من نهج القانون الفرنسى الصادر عام ١٩٤٥ •

(ب) أما الحنابلة فيفرقون بين حالتين : يجب الضمان فى حالة الطلب وعدم الضمان فى حالة عدم الطلب ففى الحالة الأولى ترك عادى وهو أقرب الى الامتناع المتعلق بفعل •

(ج) وأما المالكية والظاهرية فيقولون بالتسوية بين التعدى بالفعل والتعدى بالترك ، طالما أن العدوان يتحقق وقامت علاقة السببية بين الترك والنتيجة وكان غرض المتعدى وقصده الى النتيجة ثابتا ، والشراح الفرنسيين يتفقون مع ما ذهب اليه المالكية والظاهرية وقالوا بعدم التفرقة بين نوعى الامتناع وقرروا مسئولية المجتمع طالما أنه انحرف فى سلوكه عن سلوك الشخص العادى سواء كان الامتناع متعلقا بفعل أو بترك •

وخلاصة القول : أن الفقه الاسلامى فى مجمله والمالكية والظاهرية خاصة يعتبرون امتناع الطبيب عن معالجة مريض فى حالة خطرة تعديا بالترك يستوجب مساءلته •

١٤ — جرى العرف على ضرورة حصول الطبيب المعالج عن اقرار من المريض نفسه فاذا لم يكن قادرا أو انعدمت أهليته فان الاقرار

يكون من ممثله القانونى — الولى أو الوصى — أو أحد عائلته المقربون وهذا العرف صحيح لتوافر شروطه .

كذلك جرى العرف الطبى على الزام الطبيب أو الجراح باطلاع المريض على طبيعة العلاج أو المخاطر المترتبة على العملية الجراحية والا كان مسئولا عن النتائج الضارة ، وهذا العرف صحيح أيضا لتوافر شروطه . هذا ولا يلزم الطبيب والجراح باطلاع المريض على التفاصيل الفنية الدقيقة لأنه لا يستطيع استيعابها أو الالمام بها ، لأن ذلك قاصرا على نوعية خاصة من الناس وهم الأطباء المتخصصون .

١٥ — الخطأ فى التشخيص أو التقدير فى وصف العلاج : ويطلق فقهاؤنا على الخطأ فى التشخيص الخطأ فى التقدير فى وصف العلاج ، ووفقا للمبادىء العامة والقواعد الفقهية الثابتة فى الفقه الاسلامى فان الطبيب لا يضمن طالما أنه من ذوى الحذق والمهارة والمعرفة ولم تجن أيديهم وهو رأى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية .

وأما الحنفية فيقولون : بأنه لا ضمان عليه طالما أنه لم يتجاوز الموضع المعتاد بشرط الا يهلك المجنى عليه نتيجة لذلك ، فان هلك ضمن نصف ديته لأنه تلف بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف .

فلو قال الفقهاء بالتضمين مطلقا لامتنع الناس عن تعلم ومزاولة مهنة الطب ولتعطل فرض من الفروض الكفائية وفقهاء القانون يتفقون مع الفقه الاسلامى فى هذه المسألة الى حد كبير .

١٦ — اختلف فقهاء القانون فى مدى مسئولية الطبيب الجنائية على رأيين : يرى البعض اعفاء الطبيب من المسئولية الجنائية اعفاء تاما بل ان من هؤلاء الفقهاء من يرى اعفاءه من المسئولية المدنية المترتبة على فعله .

والبعض الآخر يرى التفرقة بين الخطـأ المـادى والخطأ المهنى ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فى مدى المسئولية عنه :

فذهب البعض الى مسئولية الطبيب عن الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير وذهب البعض الآخر الى مسئولية الطبيب عن جميع أخطـائه يسيراً كان الخطأ أم جسيما واستثنوا من نطاق الخطأ اليسير اختلاف الرأى بين الأطباء أو الخطأ المشكوك فيه لأنه يلزم عندهم ثبوت الخطأ على وجه اليقين والقطع •

وأما فى الفقه الاسلامى : فقد اتفق الفقهاء على عدم مسـئولية الطبيب جنائيا عن النتائج المترتبة على فعله ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فى العلة التى أدت الى رفع المسئولية عن عاتقه •

فالحنفية يعللون ذلك بسببين : الاول : ان هذه النتيجة الضـارة حدثت بفعل مأذون فيـه فلا يكون مضمونا •

والثانى : لا سبيل الى ايجـاب الضمان للضرورة لأن الحـاجة ماسة الى عمل الطبيب ولو قلنا بتضمينه لامتنع عن التطبيب خوفا من لزوم الضمان ولكنه يكون ضامنا فى حالة التعدى •

وأما المالكية : فيعللون رفع المسئولية بوجود اذن عام من الحاكم للطبيب بممارسة مهنة الطب واذن خاص من المريض بأن يفعل ما فيه المصلحة وطالما توافر هذان الاذنان لدى الطبيب فانه لا يكون مسئولا جنائيا ما لم يخالف أصول مهنته أو يخطىء فى فعله •

وأما الشافعية والحنابلة : فيرون أن علة رفع المسئولية عن الطبيب أن هذا الطبيب مأذون فى فعله من المريض واذا كانت مسئوليته مرفوعة وعمله مباحا بشرط أن يكون فعله موافقا لما يقول به أهل العلم بصناعة الطب •

هذا وقد اختلف فقهاء القانون فى علة رفع المسئولية عن الطبيب فمن قائل بأنها رضاء المريض بالفعل ، ومن قائل بأنها انعدام القصـــد الجنائى لديه لأن غايته شفاء المريض وهذا مما يتفق مع الفقه الاسلامى فى الجملة .

١٧ ـــ يتفق القانون مع الفقه الاســـلامى فى أن الطب من المهن المباحة .

١٨ ـــ ويتفقان أيضا فى الشروط التى ترفع المسئولية : وهى أنه يكون الفاعل طبيبا ، وان يكون عمله موافقا للاصول الفنية الطبية وأن يحصل على اذن المريض أو وليه أو وصيه وأن يكون عمله بغرض العلاج مع توافر حسن النية .

١٩ ـــ مهنة الطب من الواجبات الكفائية فى الفقه الاسلامى بينما هى حق فى القانون .

٢٠ ـــ يختلف القانون مع الفقه الاســـلامى فى عقوبة الطبيب كما ذكرنا .

٢١ ـــ جريمة رشوة الأطباء وشهادة الزور من المعاصى التى لاحد فيها ولا كفارة ويوقع على مرتكبيها عقوبة تعزيرية والقانون متفق مع الفقه الاسلامى فى ذلك .

٢٢ ـــ جريمة أسقاط الحوامل : تختلف عقوبتها فى كل من الفقـــه الاسلامى والقانون الوضعي : فبينما هى فى القانون تتراوح بين الاشغال الشاقة المؤقتة والحبس التقديرى للقاضى .

وأما فى الفقه الاسلامى : فتراوح العقوبة بين دفع دية كاملة أو

غرة قيمتها عشرة آلاف من الجنيهات أو القصاص كما يقول الظاهرية اذا اعتدى الجانى على أمة عمدا وقد سبق تفصيل ذلك .

٢٣ — أن العقوبات الموجودة فى فقهنا الاسلامى تتميز بخاصيتين هما : الخاصية الأولى : انها رادعة زاجرة لكل من تسول له نفسه ارتكاب هذا الجرم من طبيب أو غيره فالغرامة المالية مرتفعة تجعل أى طبيب لا يجرؤ على التفكير فى اجهاض أى امرأة مهما كانت المغريات المادية . الخاصة الثانية : جعل الدية على العاقلة فى شبه العمد والخطأ للتيسير على من لا يقصد اقتراف هذا الجرم .

٢٤ — ان تكييف الفقهاء لافشاء السر الطبى يختلف عن التكييف الذى يقول به الفقهاء القانونيون ، فافشاء السر عن فقهائنا من خيانة الأمانة لان خيانة الأمانة كما تكون فى الأموال تكون فى غير الاموال وأما عند فقهاء القانون : فمنهم من قال بأنه : اخلال بالتزام عقدى ناشىء عن عقد الوديعة أو عن عقد أجارة أشخاص أو عن عقد وكالة أو عن عقد غير مسمى . بل أن منهم من قال : ان أساس الالتزام بالسر الطبى هو تعلق بالنظام العام لأن الحفاظ على سر المريض يحقق مصلحة عامة .

وأننى اعتقد أن افشاء السر الطبى اخلال بالتزام عقدى لأن هذا الالتزام ناشىء عن عقد أجارة الأشخاص فالطبيب أجير مشترك كما نعلم .

٢٥ — أن افشاء السر الطبى من المعاصى التى لا حد فيها ولا كفارة ومرتكبى هذه المعصية يعزر وتوقع عليه العقوبة التى يحددها الأمام ، وقد حددها القانون بالمدد المذكورة سلفا .

٢٦ ـ مزاولة المهنة بدون ترخيص جريمة كما يقول فقهاء القانون.
وفى الفقه الاسلامى : تصرف الأمام على الرعيــة منــوط بالمصلحة ومن مصلحتهم اشتراط حصول ممارس الطب على ترخيص من الدولة ، هــذا بالاضافة الى توافر شروط المصلحة فى هذا التصرف كما فصلنا ، كما أن فقهنا الاسلامى يرى معاقبة مدعى الطب بالسجن والــدية بل والضرب كمــا يقول المــالكية .

قائمـــة المراجـع

أولا : كتب التفسير :

١ ـ تفسير القرطبى : الجامع لأحـكام القرآن : للامام شمس الدين أبى عبد الله محمـد بن أحمـد ابن أبى بكر بن فرح الأنصـارى القرطبى طبعة دار الغد بالقاهرة •

٢ ـ تفسير القرآن العظيم : للامام اسـماعيل بن كثير القرشى الدمشقى دار الحديث •

٣ ـ صفوة التفاسير : للأستاذ / محمد على الصابونى •

ثانيا : السنة النبوية الشريفة وعلومها :

٥ ـ الفتح الكبير فى ضم الزيادة الى الجامع الصغير : ليوسف بن اسماعيل البنهانى ـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى •

٦ ـ سنن بن ماجة : للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى مطبعة دار أحياء الكتب العربية ـ عيسى البـابى الحلبى بمصر ، المكتبة العلمية ببيروت •

٧ ـ سنن أبى داود : للامام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى ـ دار الحديث •

٨ ـ فتح البارى على صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى ـ دار احياء التراث العربى ببيروت •

٩ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيـار للامام محمد بن على بن محمد الشوكانى ـ مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة •

١٠ ـ اسنى المطالب فى أحاديث مختلفة المراتب لمحمد بن السيد درويش الشهير بالحوت البيرونى ـ مطبعة مصطفى محمد التجارية .

ثالثا : المراجـع اللغوية :

١١ ـ لسان العرب لأبى الفضل جمـال الدين محمـد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى ـ مطبعة دار صادر ودار بيروت ببيروت .

١٢ ـ المعجم الوسيط لمجموعة من علماء اللغة فى مصر .

رابعا : أصول الفقـه :

١٣ ـ شرح التوضيح بهـامش التلويح على التوضيح ـ دار الكتب العلمية ببيروت .

١٤ ـ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح : تصنيف سعد الدين مسـعود ابن عمر التفتازانى الشافعى ـ دار الكتب العلميـة ببيروت .

١٥ ـ الاحكام فى أصول الأحكام : تصنيف الامام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ـ منشورات دار الآفاق الجديدة ببيروت .

١٦ ـ التقـرير والتحبير لابن أمير الحـاج على تحرير الكمال ابن الهمام فى علم الأصول ـ شرح الأسنوى بهامش التقرير والتحبير .

١٧ ـ الموافقات فى أصول الشريعة لأبى اسحاق الشاطبى . طبعة المكتبة التجارية الكبرى .

خامسا : الفقه الحنفى :

١٨ ـ المبسوط لشمس الدين السرخسى ـ دار المعرفة ببيروت .

١٩ ــ رد المحتار على الدر المختار حاشية بن عابدين الحمد أمين الشهير بابن عابدين ــ طبعة دار أحياء التراث العربى ببيروت •

٢٠ ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للأمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ــ دار الكتاب العربى ببيروت •

٢١ ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان ابن على الزيلعى ــ المطبعة الأميرية ببولاق •

٢٢ ــ شرح العناية على الهداية : لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتى مطبوع بهامش فتح القدير ــ مطبعة المكتبة التجارية الكبرى •

٢٣ ــ شرح فتح القدير : لكمال الدين محمد ابن عبد الواحد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام ــ المكتبة التجارية الكبرى •

٢٤ ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزيد الدين بن نجيم ــ المطبعة الأميرية •

٢٥ ــ الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين المرغينانى •

٢٦ ــ الفتاوى الهندية وتسمى الفتاوى العالمكيرية وبالهامش الفتاوى البزازية لابن البزاز الكردى الحنفى ــ الطبعة الثانية •

٢٧ ــ جامع الفصولين لابن قاضى سماوة ومعه الحاشية المسماه (اللآلى الدرية فى الفوائد الخيرية) ــ المطبعة الأزهرية ــ الأولى •

٢٨ ــ مجمع الضمانات : لابن محمد بن غانم بن محمد البغدادى ــ الطبعة الأولى •

٢٩ ــ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى ــ مطبعة دار الطباعة العامرة •

٣٠ ــ غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر : لأحمد بن محمد الحموى وهو موجود بهامش الأشباه والنظائر لابن نجيم ــ مطبعة دار الطباعة العامرة .

سادساً : الفقه المالكى :

٣١ ــ الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى : لشيخ الاسلام أبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى ــ دار الكتب العلمية ببيروت .

٣٢ ــ الفروق للامام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى وبهامش تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية ــ عالم الكتب ببيروت .

٣٣ ــ الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى لأبى البركات سيدى أحمد الدردير .

٣٤ ــ حاشية الدسوقى : للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقى ــ دار احياء الكتب العربية ببيروت .

٣٥ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشيد القرطبى ــ دار الكتب العلمية ببيروت .

٣٦ ــ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لمحمد بن أحمد عليش ــ المطبعة الكبرى العامرة

٣٧ ــ تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الحكام : لبرهان الدين أبى الوفاء ابراهيم بن على بن فرحون ــ مكتبة الكليات الأزهرية.

٣٨ ــ جواهر الأكليل شرح مختصر العلامة خليل للشيخ صالح عبد السميع الآلى الأزهرى ــ المكتبة الثقافية ببيروت .

٣٩ ـ شرح الزرقانى : على مختصر خليل لعبد الباقى الزرقانى ـ مطبعة محمد أفندى مصطفى بمصر •

٤٠ ـ حاشية العدوى على شرح الخرشى على المختصر لعلى بن أحمد الصعيدى العدوى ـ المطبعة العامرة الشرفية بمصر •

٤١ ـ لباب اللباب : لأبى عبد الله بن راشد البكرى القفصى المالكى •

سابعاً : الفقه الشافعى :

٤٢ ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لشيخ الاسلام أبى يحى زكريا الأنصارى ـ دار المعرفة ببيروت •

٤٣ ـ الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية : لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى ـ دار الكتب العلمية ببيروت •

٤٤ ـ أحياء علوم الدين للامام أبى حامد الغزالى ـ طبعة كتاب الشعب بالقاهرة •

٤٥ ـ المجموع شرح المهذب للأمام أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى بهامش فتح العزيز الرافعى ، والتلخيص الحبير العسقلانى ـ دار الفكر ببيروت •

٤٦ ـ مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربينى على متن منهاج الطالبين ـ دار الفكر ببيروت •

٤٧ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير ـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر •

٤٨ ــ اعانة الطالبين : للعلامة السيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى ــ مطبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى .

٤٩ ــ حاشية البجيرمى المسماه التجريد لنفع العبيد : لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمى الشافعى على شرح منهج الطلاب ــ مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٥٠ ــ منهاج الطالبين بهامش مغنى المحتاج للامام أبى زكريا بن شرف النووى .

٥١ ــ الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبو الحسن على ابن محمد بن حبيب المصرى البغدادى الماوردى ــ مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٥٢ ــ قواعد الأحكام من مصالح الأنام للامام العز بن عبد السلام ــ مطبعة دار الشرق بمصر .

٥٣ ــ المهذب فى فقه مذهب الامام الشافعى لأبى اسحاق ابراهيم ابن على بن يوسف الفيروز ابادى الشيرازى ــ مصطفى البابى الحلبى .

ثامنا : الفقه الحنبلى :

٥٤ ــ المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى ــ عالم الكتب ببيروت .

٥٥ ــ اعلام الموقعين عند رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ــ دار الحديث خلف الجامع الأزهر بمصر .

٥٦ ــ كشاف القناع على متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس ادريس البهوتى ــ دار الفكر ببيروت .

٥٧ ـ الاقناع لشيخ الاسلام أبى النجـار شرف الدين موسى الحجازى المقدسى ـ دار المعرفة ببيروت .

٥٨ ـ المحرر فى الفقه للامام مجـد الدين أبى البركات ـ مكتبة المعارف بالرياض .

٥٩ ـ السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية لتقى الدين أحمد بن تيمية ـ المطبعة السلفية .

تاسعا : الفقه الظاهرى :

٦٠ ـ المحلى لأبى محمد بن أحمد بن سـعيد بن حزم ـ دار الآفاق الجديدة ببيروت .

عاشرا : الفقه الشيعى والخوارج :

٦١ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للامام أحمد بن يحيى بن المرتضى ـ دار الحكمة اليمانية بصنعاء .

٦٢ ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لشيخ الاسلام محمد بن على الشوكانى ـ دار الكتب العلمية ببيروت .

٦٣ ـ الروضة الندية شرح الدرر البهيـة للعـلامة أبى الطيب صديق بن حسن بن على الحسينى القنوجى البخارى ـ دار النـدوة الجديدة ببيروت .

٦٤ ـ شرائع الاسلام لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ـ مطبعة الآداب فى النجف .

٦٥ ـ المبادىء العامة لفقه الجعفرى : لهاشم معروف الحسنـ دار النشر للجامعيين .

٦٦ ــ شرح النيل للعلامة محمد بن يوسف أطعيش ــ مكتبة الارشاد بجــــدة •

حادى عشر : كتب حديثة فى الفقه الاسلامى :

٦٧ ــ مختصر المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف •
٦٨ ــ الجريمة للشيخ أبو زهرة •
٦٩ ــ التشريع الجنائى الاسلامى لعبد القادر عودة •
٧٠ ــ مصادر الحق فى الفقه الاســلامى د• / عبــد الرازق السنهورى •

٧١ ــ المسئولية المدنية والجنائية فى الشريعة الاســلامية للشيخ شــلتوت •

٧٢ ــ المعاملات فى الشريعة الاسلامية د• / أحمد أبو الفتح •

ثانى عشر : المراجع القانونية :

٧٣ ــ الوسيط للسنهورى •

٧٤ ــ المدخل الى أصول القانون للسنهورى وحشمت أبو ستيت •

٧٥ ــ الموجز فى النظرية العامة للالتزامات للسنهورى •

٧٦ ــ مشكلات المسئولية المدنية د• / جمال الدين زكى •

٧٧ ــ مسئولية المجتمع المدنية والجنائية د• / حبيب الخولى •

٧٨ ــ المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء د• / عبد الحميــد الشواربى • والأستاذ / عز الدين الدناسورى •

٧٩ ــ مبادىء الالتزامات د• / صلاح الناهى •

٨٠ ــ نظرية الالتزام د٠ / حشمت أبو ستيت ٠

٨١ ــ مصادر الالتزام د٠ / عبد المنعم الصدة ٠

٨٢ ــ المسئولية المدنية للأستاذ / حسين عامر ٠

٨٣ ــ المسئولية المدنية عند الأخطاء المهنية د٠ / عاطف النقيب٠

٨٤ ــ الوسيط فى قانون العقوبات د٠ / أحمد فتحى سرور ٠

٨٥ ــ قانون العقوبات د٠ / محمد زكى عامر ٠

٨٦ ــ شرح قانون العقوبات د٠ / آمال عثمان ٠

٨٧ ــ شرح قانون العقوبات د٠ / محمود نجيب حسنى ٠

٨٨ ــ دروس فى قانون العقوبات د٠ / محمود نجيب حسنى ٠

٨٩ ــ شرح قانون العقوبات د٠ / محمود مصطفى ٠

٩٠ ــ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال د٠/رءوف عبيد

٩١ ــ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال د٠/ عبد المهيمن بكر ٠

٩٢ ــ جرائم الاعتداء على الأشخاص د٠ / حسنين عبيد ٠

٩٣ ــ المسئولية الطبية د٠ / محمد حسين منصور ٠

٩٤ ــ المسئولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة د٠ / أسامة قايــد ٠

٩٥ ــ المسئولية الجنائية للأطبــاء والصيادلة للأســتاذ / منير رياض ٠

٩٦ ـــ الخطـأ الطبى د٠ / وفاء حلمى ٠

ثالث عشر : رسائل علمية :

٩٧ ـ أساس المسئولية التقصيرية فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى د٠ / محمد حلمى ٠

٩٨ ـ ضمان المتلفات فى الفقه الاسلامى د٠ / سليمان أحمد ٠

٩٩ ـ الحماية الجنائية لأسرار المهنة د٠ / أحمد كامل سلامة

رابع عشر : بحوث ومقالات ودوريات :

١٠٠ ـ طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون للأستاذ على زكى العرابى مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ٠

١٠١ ـ مدى المسئولية الجنائية للطبيب اذا أفشى سرا من أسرار مهنته مجلة القانون والاقتصاد د٠ / محمود مصطفى ٠

١٠٢ ـ مجموعة أحكام النقض والمجموعة الرسمية ٠

١٠٣ ـ مجموعة أحكام القضاء المصرى والفرنسى لمحمد خطـاب وشفيق رزق ٠

١٠٤ ـ مجلة المواساه ٠

فهـرس البحـث

الفصل الاول

رقم الايداع بدار الكتب ٩٣٥٩ لسنة ١٩٩٠

مَطْبَعَةُ الأَمَانَةِ
٣ شارع جزيرة بدران شبرا - مصر